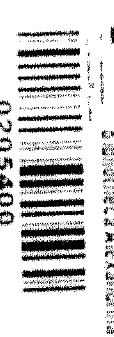


سلسلة الدراسات الفقهية

عصمة الدم والمال

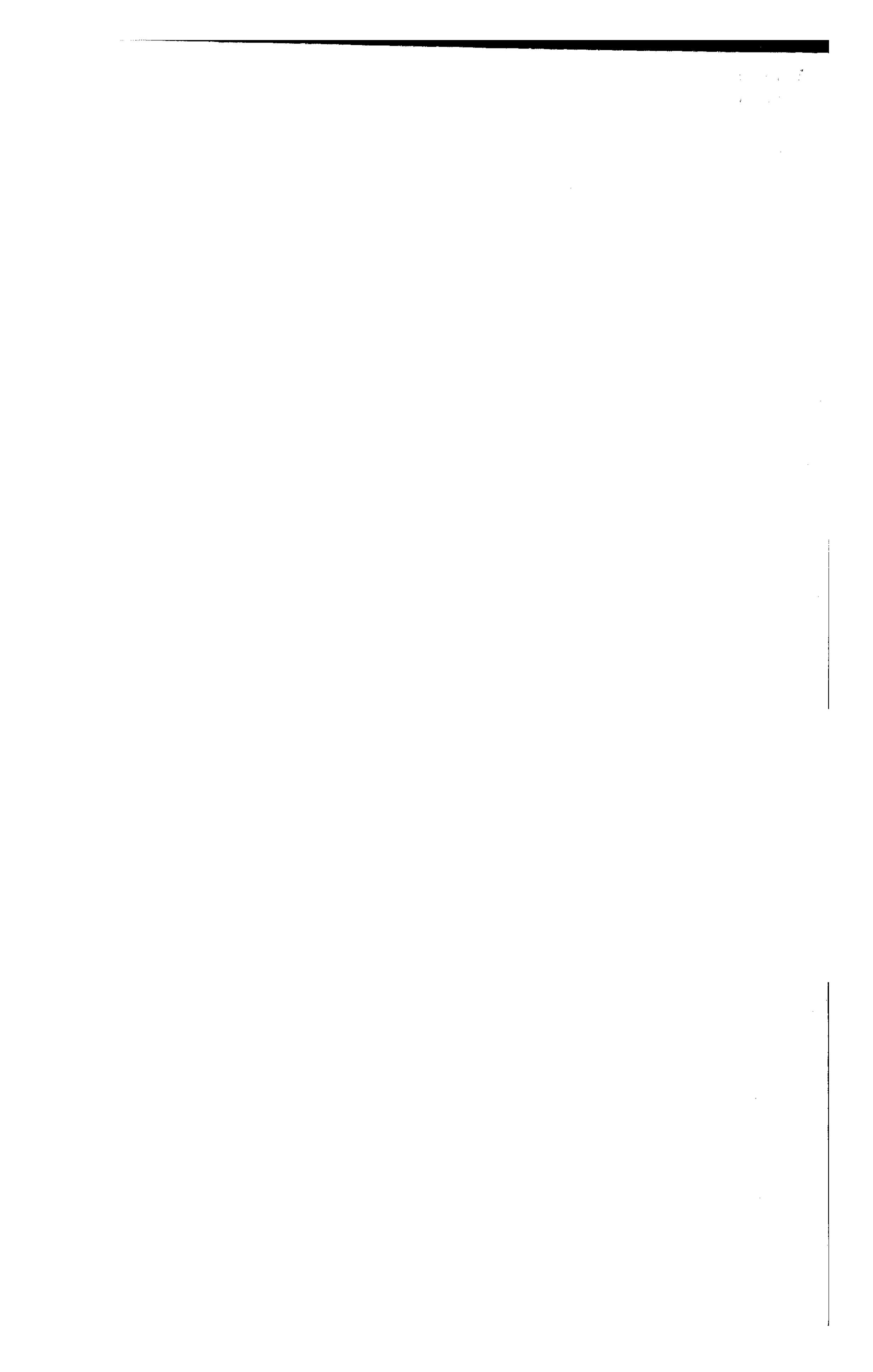
في الفقه الإسلامي

الدكتور عباس شومان



الدار الثقافية للنشر

القاهرة



عصمة الدم والمال

في الفقه الإسلامي

عنوان الكتاب: عصمة الدم والمال فى الفقه الإسلامى

اسم المؤلف: عباس شومان

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية: ٩٨/١٠٤٩٢

الترقيم الدولى: ISBN: 977-5875-50-1

اسم الناشر: الدار الثقافية للنشر

اسم المطبعة: المطبعة العصرية

الطبعة الأولى

١٤١٩هـ - ١٩٩٩م



الدار الثقافية للنشر - القاهرة

ص.ب 134 بانوراما اكتوبر - هاتف وفاكس 4027157

email: sales@thakafia.com

عصمة الدم والمال

في الفقه الإسلامي

د. عباس شومان



الناشر

الدار الثقافية للنشر

ص.ب (134) بانوراما أكتوبر

تليفون وفاكس: 4027157 - القاهرة

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكلُوا أَمْوَالكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾

صدق الله العظيم

[سورة النساء : ٢٩]

قال رسول الله ﷺ :

« أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لا إِلَهَ إلا اللهُ ؛ فَمَنْ قَالَ : لا إِلَهَ إلا اللهُ عَصَمَ مِنِّى مَالَهُ وَنَفْسَهُ إِلا بِحَقِّهِ ، وَحِسَابُهُ عَلَى اللهِ »

صدق رسول الله ﷺ

(حديث شريف - متفق عليه)

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقـــدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الهادى الأمين ، وآله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد ..

فمن نافلة القول أن أذكر أن علم الفقه من أشرف العلوم الشرعية وأعلاها قدراً ، لأثره وخطره ، لأن من حكم إيجاد الجنس البشرى على ظهر البسيطة ما صرح به الرحمن فى محكم القرآن ، فقال جلّ شأنه : ﴿ **وما خلقتُ الجن والإنس إلا ليعبدون** ﴾ (١) ، ولا يتأتى الوفاء بصور وأنماط العبودية إلا بالعلم بما شرع الله سبحانه وتعالى ، فى قرآنه المجيد وبسُنَّة رسوله محمد الهادى الرشيد - صلوات الله وسلامه عليه .

ولذا كان تعلّم الفقه مقصداً شرعياً دلّ عليه قوله تبارك وتعالى : ﴿ **وما كان المؤمنون لينفروا كافَّةً فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفةٌ ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون** ﴾ (٢) .

وعلامة على مَرضاة الله - عَزَّ وجَلَّ - عن أهله وطلابه لقول الصادق المصدوق ﷺ : « من يُرد الله به خيراً يفقهه فى الدين . . . » (٣) .

فعلم الفقه هو الدعامة الكبرى التى يرتكز عليها الدين الحنيف الذى وهبه البارى للبشرية ، ففى قواعده الهادية وأحكامه المبسوطة المفصلة يجد المؤمن ضالته ويعثر المسلم على بغيته فى جوانب العبادات والمعاملات والتصرفات وأحكام الزواجر والجوابر ، وأنواع السلوكيات التى يلتزم المسلم بها فى الدنيا ويؤجر عليها فى الآخرة .

وإذا كانت معرفة الفقه ضرورة لتحقق معنى العبادة المأمور بها شرعاً ، فإن من تمام العبادة وسلامة العقيدة معرفة الحكم الشرعى فيما يعرض للناس فى واقع حياتهم العملية،

---

(١) الآية (٥٦) من سورة الذاريات .
(٢) الآية (١٢٢) من سورة التوبة .

(٣) صحيح البخاري - كتاب العلم - باب : من يرد الله به خيراً يفقهه فى الدين (١/ ٢٤) ، ط. عيسى الحلبى .

وبخاصة إذا عرض لهم ما يتنازعون فيه لقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً ﴾ (١) ، وبرد المتنازع فيه إلى كتاب الله وسُنَّة رسوله ﷺ تظهر عظمة الشريعة الإسلامية ، وتبرز أهمية الفقه الإسلامى فى معرفة الحكم الشرعى ، وبيان مناسبة الشريعة لكل زمان ومكان .

ومن القضايا ذى البال التى ينبغى أن ترد إلى كتاب الله وسُنَّة رسوله ﷺ ما ابتلى به المسلمون من فئة قصر فهمها لكتاب الله وسُنَّة رسوله ﷺ ، فاستباحت دماء المسلمين وأموالهم كاستباحتها لدماء الكافرين وأموالهم ، فروّعت الآمنين ولم تفرق فى عدوانها بين الأطفال والشباب والشيوخ والنساء ، كل ذلك ينسب إلى الدين والدين منه براء .

فقد اهتم ديننا الحنيف كغيره من الأديان بحفظ الدماء والأموال وصيانتهما من الاعتداء.

ففى مجال حفظ الدم : يقول الله عزّ وجلّ : ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ .. ﴾ (٢) ، ويقول جلّ شأنه : ﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً .. ﴾ (٣) .

وجعل للقاتل عقوبة متناهية فى الشدة فى الدنيا ، وهى إهدار دمه قصاصاً كما أزهق روح المجنى عليه عدواناً ، فيقول تبارك وتعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم * ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون ﴾ (٤) . والعقوبة المؤلمة فى الآخرة والغضب من الله عزّ وجلّ ، فيقول الله تبارك وتعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً ﴾ (٥)

وفى مجال حفظ المال : يقول الله تبارك وتعالى : ﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون .. ﴾ (٦)

ومن أجل حفظه حرمت الشريعة أكله بالباطل أو إنفاقه فيما لا ينفع ، ولذلك

---

(١) الآية (٥٩) من سورة النساء . (٢) من الآية (٩٢) من سورة النساء . (٣) من الآية (٣٣) من سورة الإسراء .
(٤) الآيتان (١٧٨ ، ١٧٩) من سورة البقرة . (٥) الآية (٩٣) من سورة النساء .
(٦) الآية (١٨٨) من سورة البقرة .

حرمت الربا والخمر والميسر وغير ذلك . يقول الله تبارك وتعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ﴾ [١] .

ويقول : ﴿ الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذى يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا ... ﴾ [٢] .

وفى مجال حفظ الدم والمال معاً : يقول الله عَزَّ وجَلَّ : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم ولا تقتلوا أنفسكم إنّ الله كان بكم رحيماً ﴾ [٣] . وإذا كانت الشريعة قد أنزلت بالمُعتدى على الدم العقوبة الرادعة ، فكذا جعلت للمعتدى على المال عقوبة زاجرة ، فتقطع اليد إن اعتدى على المال بالسرقة ، يقول الله عَزَّ وجَلَّ : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم ... ﴾ [٤] . وتتعدد العقوبات إن اقترن العدوان على المال بالعدوان على صاحبه وهو ما يعرف بالحرابة ، فيقول الله تبارك وتعالى : ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم ﴾ [٥] .

ومن المعلوم أن مقاصد الدين خمسة علمت بطريق الاستقراء والتتبع ، وهى حفظ الدين ، والنَّفس ، والعقل ، والنسل ، والمال . فمن أجل هذه المقاصد السامية والتى لم تختلف حولها الشرائع شرعت العقوبات الرادعة لمن ضيع مقصداً منها [٦] . يقول حجة الإسلام الإمام الغزالى رحمه الله تعالى : « ومقصود الشرع من الخلق خمسة ، وهو أن يحفظ عليهم دينهم وأنفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم . فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة ، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة ، وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع في مرتبة الضروريات، فهى أقوى المراتب فى المصالح، ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل ، وعقوبة المبتدع الداعى إلى بدعته ، فإن هذا يفوت على الخلق دينهم ، وقضاؤه بإيجاب القصاص إذ به حفظ النفوس ، وإيجاب حد الشرب إذ به حفظ العقول التى هى ملاك التكليف ، وإيجاب زجر الغُصّاب السُّراق ،

---

(١) من الآية (٩٠) من سورة المائدة .

(٢) من الآية (٢٧٥) من سورة البقرة .

(٣) الآية (٢٩) من سورة النساء .

(٤) الآية (٣٨) من سورة المائدة .

(٥) الآية (٣٣) من سورة المائدة .

(٦) يراجع : نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي لأحمد الريسوني (ص ١١٧) . ط المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر .

إذ به يحصل حفظ الأموال التى هى معايش وهم مضطرون إليها ، وتحريم تفويت هذه الأمور الخمسة والزجر عنها يستحيل ألا تشتمل عليه ملة من الملل ، أو شريعة من الشرائع التى أُريد بها إصلاح الخلق ، ولذا لم تختلف الشرائع فى تحريم الكفر والقتل والزنا والسرقة وشرب المسكر . . . »[1] .

ولما كان حفظ الدم والمال من مقاصد الشرائع كلها بصفة عامة ، وشريعة الإسلام بصفة خاصة ، ولـمّا كانت جرائم تلك الفئة الضالة لا تفرق بين دم المسلم وغير المسلم فى الاعتداء ، بل يسفكون الدماء وينهبون أو يتلفون الأموال ثم ينسب ذلك إلى الدين ، فقد لزم ردُّ الأمر إلى كتاب الله وسُنَّة رسوله ﷺ ليظهر رأي الدين فى صيانة الدم والمال ومعرفة حكم الاعتداء عليهما بغير مسوّغ شرعى ، وبذلك يظهر كذب الكاذبين وضلال المضلين ويعرف الحق فيتبع .

فرأيت أن يكون هذا البحث فى عصمة الدم والمال فى الفقه الإسلامى قاصداً بذلك ما يلى :

أولاً : بيان منزلة الدماء والأموال فى الشريعة الإسلامية والأسباب الموجبة لعصمتهما والمحرمة للاعتداء عليهما ، والأسباب التى تهدر حرمتهما .

ثانياً : إثبات أن حكم الإسلام لا يتفق ، وترويع الآمنين أو النيل من دمائهم وأموالهم، ولو كانوا من غير المسلمين إذا أثبت لهم الأمان .

ثالثاً : تبرئة ذمة المخلصين من الدعاة والمصلحين ، مما ينسب إليهم من سفك دماء المسلمين أو أخذ أموالهم أو إتلافها ، وبيان أنه يبعد أن تكون لمن يحملون على أعناقهم مسئولية الدعوة إلى الله عزّ وجلّ أدنى صلة بترويع الآمنين أو سفك دمائهم ، بل هى دعوى خبيثة قصد بها تشويه صورة الإسلام بتشويه صورة رموزه من الدعاة المخلصين .

رابعاً : بيان مدى ملاءمة أنظمة الحكم الحديثة لنظام الحكم الإسلامى الذى يحرم الخروج عليه ، وتلزم طاعة القائمين عليه .

خامساً : معرفة موقف الشريعة الإسلامية من المروعين للآمنين ، وكيفية معاقبتهم .

سادساً : الإسهام ولو بقدر متواضع فى إظهار عظمة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لعلاج ما يعرض للناس من مشكلات فى كل زمان ومكان .

---

(١) يراجع : المستصفى من علم الأصول حجة الإسلام أبى حامد الغزالى (١/ ٢٨٧ - ٢٨٨) ، ط الأولى بولاق سنة (١٣٢٢ هـ) .

وقد رتبت هذا البحث على :

افتتاحية : فى بيان منزلة الفقه الإسلامى وملاءمته للواقع العملى .

وتمهيد : فى بيان معنى العصمة وأسبابها ومسقطاتها إجمالاً .

وبابين : أما الباب الأول ففى : موجبات العصمة ، وفيه فصلان :

الفصل الأول : العصمة بالإسلام ، وفيه تمهيد وخمسة مباحث :

التمهيد فى التعريف بالإسلام .

المبحث الأول : الإسلام الذى يعصم الدم .

المبحث الثانى : وسائل اعتناق الإسلام ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : اعتناق الإسلام صراحة .

المطلب الثانى : اعتناق الإسلام دلالة .

المبحث الثالث : الإسلام الحكمى بطريق التبعية ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : إسلام الصغير تبعاً لوالديه أو أحدهما .

المطلب الثانى : تبعية السابى .

المطلب الثالث : تبعية الملتقط .

المبحث الرابع : شروط صحة الإسلام ، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : البلوغ .

المطلب الثانى : العقل .

المطلب الثالث : الاختيار .

المبحث الخامس : أثر الإسلام فى إثبات العصمة للدم والمال .

الفصل الثانى : العصمة بالأمان ، وفيه تمهيد وأربعة مباحث :

التمهيد : فى التعريف بالأمان وأنواعه .

المبحث الأول : الأمان المؤقت الخاص ، وفيه سبعة مطالب :

المطلب الأول : تعريفه والأصل فى مشروعيته .

المطلب الثانى : العاقد له من المسلمين ، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : وقت قتال البغاة .

المسألة الثانية : ما يقاتل به البغاة .

المسألة الثالثة : قتل المدبر من البغاة .

المسألة الرابعة : قتل الأسرى .

المطلب الثالث : أثر البغى على عصمة مال الباغى من المسلمين .

المطلب الرابع : أثر البغى على عصمة غير المسلمين .

المطلب الخامس : أثر البغى فى إسقاط العقوبات بين أهل العدل والبغاة .

ثم ذيلت هذا البحث **بخاتمة** فى أهم النتائج التى توصل إليها البحث ، أتبعتها بقائمة المراجع التى جرى إليها العزو ، ثم فهرس الموضوعات .

وكان نهجى فى بحثى هذا كالتالى :

أولاً : جمع المادة العلمية المتعلقة بالمسألة موضع البحث عند فقهاء المذاهب الأربعة بصفة أساسية ، ثم مذهبى الظاهرية والزيدية ، حيث عثر لهما أو أحدهما على رأى فى المسألة إكمالاً للفائدة .

ثانياً : تحرير محل النزاع فى المسألة المطروحة للبحث ببيان مواطن الاتفاق والاختلاف.

ثالثاً : جعل المتفقين فى الرأى فى المسألة المطروحة فريقاً واحداً والمخالفين فريقاً آخر .

رابعاً : مراعاة الترتيب الزمنى بين المذاهب الإسلامية ، وبخاصة المذاهب الأربعة ، فأبدأ بذكر رأي المذهب الحنفى - ولو كان لبعض فقهاء المذهب - ثم المالكى ثم الشافعى ثم الحنبلى ، ثم يأتى بعد ذلك ذكر رأى الزيدية أو الظاهرية .

خامساً : أُتبع رأى كل فريق بأدلته من الكتاب أو السُّنَّة أو الإجماع أو القياس أو غيره من الأدلة مع بيان وجه الدلالة إن خفى .

سادساً : أتبع الدليل بما وجه إليه من مناقشة أو اعتراض من قبل الخصم ، أو من عندى إن ظهر لى ضعف الاستدلال ، فإن كان ما وجه إلى الدليل منصوصاً عليه من الخصم قلت : « نوقش » ، وإن كان من عندى قلت : « ويناقش » .

سابعاً : أتبع مناقشة الاستدلال أو الاعتراض عليه بالإجابة عليه من قبل صاحب الدليل إن وجد أو من عندى إن ظهر لى رد المناقشة ، فإن كان من صاحب الدليل قلت: « **وأُجيب عن ذلك بكذا** .. » ، وإن كان من عندى قلت : « **يُجاب عن ذلك بكذا** ... » .

ثامناً : أشير فى الهامش إلى ذكر المراجع لكل فريق مع مراعاة توثيق الرأى من كتب مذهبه المعتمدة دون سواها من كتب المذاهب الأخرى .

تاسعاً : قمت بذكر رقم الآيات المذكورة فى الاستدلال واسم سورتها ، وكذا تخريج الأحاديث والآثار من كتب التخريج المعتمدة .

عاشراً : وضحت فى الهامش بعض الألفاظ التى تحتاج إلى توضيح معتمداً على كتب اللغة وغيرها .

حادى عشر : أنهيت كل مسألة بذكر الرأى الراجح الذى يحقق مصلحة أو يدفع مفسدة ويرجحه الدليل .

حتى لا أكون متجافياً لما درج عليه من سبقنى فى مثل هذه البحوث ، والله من وراء القصد وهو الهادى إلى سواء السبيل .

وكتبه

د . عباس شومان

* * *

تمهـــيد : فى التعريف بالعصمة .. ما تكون به العصمة .. مسقطاتها ، مهدرو الدم ، وأقسام الإهدار

تعريف العصمة

أولاً : تعريف العصمة فى اللغة : العصمة فى اللغة : المنع والحفظ ، يقال : عصمه يعصمه عصماً : منعه ووقاه ، وعصمته فانعصم - أى : حفظته فانحفظ [1] .

ثانياً : عند علماء العقيدة : يقصد بالعصمة عند علماء العقيدة : حفظ الله تعالى للمكلف من الذنب مع استحالة وقوعه [2] .

ثالثاً : فى الاصطلاح : لم أعثر على تعريف للعصمة عند الفقهاء القدامى أو المحدثين، وإن تحدثوا تفصيلاً عن كل ما يتعلق بها ، وكذلك فقد استخدموها كلفظ معبر عن حرمة الدم أو المال عند إثبات الحكم الشرعى الموجب لمنع الاعتداء عليهما ، والمثبت لمعاقبة المعتدى حيث يقولون : « لا يجوز الاعتداء عليه لأنه دم معصوم أو مال معصوم». . ، ونحو ذلك ، ولا يختلف مفهوم العصمة عند الفقهاء عن مفهومها عند علماء اللغة .

ونستطيع من خلال الفهم لمقصود الفقهاء من استخدام لفظ العصمة أن نعرّفها بأنها : صفة شرعية توجب للمتصف بها حفظ دمه ، وماله ، وعرضه .

فالصفة ، وهى العصمة تثبت عند وجود سببها وهو الإسلام أو الأمان ، وإذا وجدت ثبت الأثر الشرعى ، وهو حفظ المحل المعصوم ، ويمتنع الاعتداء عليه ، ويلزم من المخالفة اعتبار المعتدى جانياً يعاقب بالعقوبة المقررة حسب نوع جنايته .

كما يترتب على فقد الصفة لخلو المحل عن موجبها إهدار المحل ، وسواء سبق للمحل ثبوت العصمة ثم زالت عنه لزوال سببها من الإسلام أو الأمان ، كردة المسلم أو نقض صاحب الأمان لأمانه ، أو لم يسبق للمحل عصمة قط كالكافر الحربى الذى لم يدخل فى الإسلام أصلاً ، ولم يرتبط مع المسلمين بعقد من عقود الأمان المؤبدة أو المؤقتة .

---

(١) لسان العرب لابن منظور عصم (٤/ ٢٩٧٦) ، ط. دار المعارف ، مختار الصحاح للرازى (ص ١٨٤) ، ط. مكتبة لبنان .

(٢) جوهرة التوحيد (ص ١٥٩) ، المطبعة الأميرية .

ما تكون به العصمة

يرى جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية [1] : أن العصمة تكون بالإسلام أو بالأمان، فيعتبر كل من المسلم والذمى والمستأمن والموادع معصوم الدم والمال، المسلم بسبب إسلامه ، وغير المسلم بسبب أمانه؛ وعلى ذلك فيعاقب المعتدى على مال أو دم المعصوم بإسلامه ولو بغير دار الإسلام ، وكذا المعتدى على مال أو دم المعصوم بأمانه.

ويستدلون على ذلك :

أولاً : بالنسبة لحصول العصمة بالإسلام : بقوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فمن قال : لا إله إلا الله عصم منى ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله » [2] .

ووجه الدلالة : ظاهر فى أن من قال : لا إله إلا الله وهو المسلم يعصم بإسلامه هذا ماله ودمه .

ثانياً : وأما بالنسبة لحصول العصمة بالأمان ، وهو نوعان : مؤبد ، ومؤقت ، فالمؤبد وهو المستفاد بعقد الجزية ، دل عليه قوله تعالى : ﴿ **قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون** ﴾ [3] .

فقد أفادت الآية أن قتال أهل الكتاب ينتهى بقبولهم دفع الجزية ، وهذا هو معنى العصمة .

وأما الأمان المؤقت : فيدل على حصول العصمة به قوله تعالى : ﴿ **وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون**﴾[4]، فقد دلت الآية على استفادة المشرك العصمة حتى يسمع كلام الله عَزَّ وجَلَّ، ثم يُردّ بعد ذلك إلى مأمنه ، وهذا يدل على منع الاعتداء عليه قبل ردّه إلى مأمنه .

---

(١) يراجع : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للشيخ محمد عرفة الدسوقى (٤/٢٣٩) ط عيسى الحلبى ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب (٦/٢٣١) ط النجاح بليبيا ، مواهب الجليل من أدلة خليل للشنقيطى (٤/٢٦٩) ط قطر ، المهذب للشيرازى (٢/٣٠٦) ط مصطفى الحلبى ، المغنى لابن قدامة (٧/٦٤٨) ط دار الحديث ، المحلى لابن حزم (٧/٣٠٩) .

(٢) صحيح مسلم : كتاب الإيمان - باب : الأمر بقتال الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله محمد رسول الله (١/ ٣٠) - ط عيسى الحلبى ، وللحديث روايات أخرى يأتى تخريجها .

(٣) الآية (٢٩) من سورة التوبة . (٤) الآية (٦) من سورة التوبة .

ومن الأمان المؤقت معاهدات السلام أو الموادعة أو المهادنة ، وقد دلّ على مشروعيتها واستفادة العصمة بها قوله تعالى : ﴿ **براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا فى الأرض أربعة أشهر واعلموا أنكم غير معجزى الله وأن الله مخزى الكافرين**﴾[1] وقوله تعالى : ﴿ **إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم إن الله يحب المتقين** ﴾[2] ، فقد دلت الآيات الشريفة على وجوب الوفاء بالعهد إلى انتهاء مدته ، وهذا يقتضى منع الاعتداء على مال أو دم المعاهد أثناء مدة العهد ما لم يخل المعاهد بمقتضى العهد المعطى له على ما يأتى بيانه فى نقض الأمان .

ويرى الحنفية [3] : أن العصمة تكون بالإقامة بدار الإسلام ، سواء أكان سبب الإقامة هو الإسلام أو الأمان ، فالمسلم والذمى كلاهما معصوم الدم والمال بأمان الدار ، ولا تكون العصمة فى غير دار الإسلام لعدم ولاية المسلمين عليها ؛ وعلى ذلك فلو أسلم الكافر بدار الحرب ولم يخرج منها إلى دار الإسلام فقتله مسلم أو ذمى لا يقتل به قصاصاً عند الحنفية ، خلافاً للجمهور [4] .

مسقطات العصمة إجمالاً وما يترتب عليها :

العصمة - وهى تعنى حفظ الدم والمال ومنع الاعتداء عليهما عند ثبوتها للمحل المعصوم بالإسلام أو الأمان - ليست صفة لازمة بل هى عرضة للزوال والسقوط ، وبزوال العصمة عن المحل المعصوم يحل محلها الإهدار ، وهو ما يقابل العصمة فى المعنى، فإذا كانت العصمة تعنى منع الاعتداء على المحل المعصوم ، فإن الإهدار - يعنى إباحة المحل وانتفاء حرمته ، ومن ثم لا يعد المعتدى على المحل المهدر دماً كان أو مالاً مسئولاً جنائياً عن فعله ، وإذا كانت العصمة تثبت بأحد سببين ، وهما الإسلام أو الأمان ، فإن زوالها يرجع إلى انتفاء شرط العصمة من الإسلام أو الأمان عن المحل ، سواء سبق للمحل العصمة لوجود السبب ثم سقطت عنه لزواله كردة المسلم ونقض أمان المعاهد ، أو لم يسبق للمحل عصمة أصلاً كالكافر الحربى الذى لم يدخل فى الإسلام أو عقد أمان ، كما تسقط العصمة مع وجود سببها من الإسلام أو الأمان بارتكاب المعصوم جريمة من الجرائم المهدرة ، وهى الجرائم المعاقب عليها بالقتل .

---

(١) الآيتان (١ ، ٢) من سورة التوبة .　　(٢) الآية (٤) من سورة التوبة .

(٣) يراجع : بدائع الصنائع للكاسانى (٧/١٠٢) ط دار الكتب العلمية ببيروت .

(٤) سيأتى حكم قتل المسلم بدار الحرب وما فيه من خلاف بين الحنفية وجمهور الفقهاء وأدلة كل فريق وبيان الرأى الراجح . يراجع : البدائع (٧/١٠٥ ، ٢٣٧) ، المهذب (٢/٣٠٦) ، المغنى (٨/٤٢٨) .

وعلى هذا فـ :

المهدرون ثلاثة أصناف

صنف مهدر أصلاً لم يعصم قط ، وهو الكافر الحربى الذى لم يدخل فى الإسلام أو يرتبط مع المسلمين بعقد أمان . وصنف مهدر لزوال عصمته بعد وجودها وهما المرتد وناقض الأمان . وصنف مهدر مع بقاء سبب عصمته من الإسلام أو الأمان لارتكابه جريمة من الجرائم الموجبة لقتله .

والجرائم المهدرة فى الشريعة الإسلامية تنقسم إلى قسمين : جرائم مهدرة للطرف ، كقطع يد السارق فى السرقة ، وهذه غير داخلة فى نطاق البحث مع أن البحث يعنى بعصمة المال ، إذ إنه ليس من مقصود البحث بحث العقوبات فى ذاتها ، بل ما يتعلق منها بإهدار دم الجانى فقط ، والسرقة لا تهدر دم الجانى بل طرفه فقط .

والقسم الثانى من الجرائم المهدرة هو ما يتعلق بإهدار دم الجانى ، وربما ماله أيضاً ، وهى على وجه الحصر أربعة : القتل العمد ، الزنا من محصن ، والحرابة أو الإفساد فى الأرض ، والبغى أو الخروج على نظام الحكم بضوابط خاصة ، وإذا أضيف إلى المهدرين بارتكاب جرائم مهدرة المهدران لزوال سبب عصمتهما ، وهما المرتد وناقض الأمان ، وكذا أضيف إلى هؤلاء من أُهدر لعدم وجود سبب العصمة لنفسه أو ماله أصلاً ، وهو الكافر الحربى ، فتكون جملة المهدرين سبعة وهم : الكافر الحربى ، والمرتد ، وناقض الأمان ، والقاتل عمداً ، والزانى المحصن ، والمحارب المستحق للقتل ، والباغى أثناء البغى .

المهدرون ونصوص الشريعة الإسلامية : قد يرى المتتبع لنصوص الشريعة الإسلامية تعارضاً بين حصر المهدرين فى سبعة ، وهم الحربى ، والمرتد ، وناقض الأمان ، والقاتل عمداً ، والزانى المحصن ، والمفسد فى الأرض ، والباغى . وبين ما ورد فى النصوص الشرعية فبعضها يبين أن المهدرين ثلاثة فقط ، وبعضها يضيف جرائم يقتل فيها الجانى غير الجرائم الأربعة المذكورة ، كجرائم مهدرة وهى القتل والزنا والحرابة والبغي ، إلا أنه بعد نظرة متأنية يظهر أنه لا تعارض بين ما ورد فى النصوص الشرعية وبين حصر المهدرين فى سبعة ، وبيان ذلك كالتالى .

أولاً : روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزانى ، والمارق من الدين

التارك للجماعة »[1] ، وكما هو ظاهر من الحديث أن إسقاط عصمة الدم يرجع إلى ثلاثة أسباب : وهى الزنا ، والقتل العمد ، والردة . وهذا يشعرنا بأن المهدرين ثلاثة فقط غير أنه لا تعارض بين هذا الحديث وبين حصر المهدرين فى سبعة كما سبق ، لأن الحديث لم يتعرض لإهدار دم الحربى ، ولا ناقض الأمان ولا المحارب ولا الباغى . والحربى وكذا ناقض الأمان لا يضر عدم تعرض الحديث لهما ، لأن الحديث تعرض لبيان المُهدر لدم المسلم ، والحربى الأصلى أو ناقض الأمان لم يسلم أصلاً ، ولكل منهما دليل إهداره الخاص ، كقوله تعالى فى حق الحربيين : ﴿ **فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد ..** ﴾[2] ، وقوله تعالى : ﴿**قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون** ﴾[3] ، وقوله تعالى فى حق من نقض الأمان : ﴿ **وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا فى دينكم فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم لعلهم ينتهون * ألا تقاتلون قوماً نكثوا أيمانهم وهموا بإخراج الرسول وهم بدءُوكم أول مرة أتخشونهم فالله أحق أن تخشوه إن كنتم مؤمنين**﴾[4]. وبذلك يتبين أن كلا من الكافر الحربى وناقض الأمان لا يضر خروجه عن حديث ابن مسعود ، وأنهما صنفا إهدار يضافان إلى ما ورد فى الحديث بخصوص المسلم ، كما أن المحارب المفسد فى الأرض والباغى لا يضر خروجهما عن الحديث أيضاً ، إذ إن جمهور الفقهاء على ما يأتى بيانه عند الحديث عن المحاربين والبغاة لا يهدرون دم المحارب ، إلا إذا قتل فى الحرابة ، وعلى هذا ، فيكون داخلاً فى الحديث . وكذا البغاة لا تهدر دماؤهم عند الجمهور إلا بعد دخولهم فى قتال مع أهل العدل ، وعند المقاتلة تهدر دماؤهم من باب الدفاع الشرعى ، كدفع الصائل فهو إهدار مقيد بحالة خاصة على أن لكل من المحارب والباغى دليل إهداره الخاص . فالمحارب دل عليه قوله تعالى : ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم ..** ﴾[5] .

وفى شأن البغاة يقول تبارك وتعالى : ﴿ **وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا**

---

(١) صحيح البخارى - الديات - باب : قول الله تعالى : ﴿ أن النفس بالنفس .. ﴾ (٤/١٨٧) ، صحيح مسلم -القسامة المحاربين والقصاص . . . - باب : ما يباح به دم المسلم (٢/ ٤٠) ، واللفظ للبخارى .

(٢) من الآية (٥) من سورة التوبة .

(٣) الآية (٢٩) من سورة التوبة .

(٤) الآيتان (١٢ ، ١٣) من سورة التوبة .

(٥) الآية (٣٣) من سورة المائدة .

بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين ﴾ [١] . وعلى هذا فلا تعارض بين حديث ابن مسعود الذى نصَّ على ثلاثة أصناف من المهدرين وبين حصر المهدرين فى سبعة على ما سبق .

ثانياً : بتتبع النصوص الشرعية وجد أن هناك جرائم قد نُصَّ على قتل الجانى فيها تزيد على الجرائم الأربع المذكورة وهى : القتل العمد ، والزنا من محصن ، والحرابة ، والبغى . ومع ذلك لا أرى أنها تزيد على الإهدار بسبب ارتكاب الجناية شيئاً إما لدخولها فى واحدة من الجرائم المهدرة ، وإما لنسخ الخبر الوارد فيها ، وإما لضعفه ، وقد أمكن حصر أربعة عشر موضعاً نص على قتل الجانى فيها وهى :

الأول : قتل تارك الصلاة ، لقوله ﷺ : « بين الرجل وبين الكفر ترك الصلاة » [٢]، والكافر يقتل ، وسيأتى بيان ذلك تفصيلاً عند الحديث عن الردة .

الثانى : الساحر ، لقوله ﷺ : « حد الساحر ضربة بالسيف » [٣] .

الثالث : من سب رسول الله ﷺ ؛ لما روى عن علىّ رضى الله عنه : « أن يهودية كانت تشتم النبى ﷺ وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت، فأبطل رسول الله ﷺ دمها»[٤] .

الرابع : اللائط ، لقوله ﷺ : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » [٥] .

الخامس : ناكح ذات المحرم منه ، لما روى عن البراء بن عازب [٦] ، قال : لقيت عمي ومعه الراية ، فقلت : أين تريد ؟ قال : « بعثنى رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وأحرز ماله . . » [٧] .

---

(١) الآية (٩) من سورة الحجرات .

(٢) صحيح مسلم من حديث جابر بن عبد الله -كتاب الإيمان- إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة (١/ ٤٩) .

(٣) سنن الترمذى - حدود - ما جاء فى حد الساحر (٤/ ٦٠) ط مصطفى الحلبى .

(٤) كنز العمال للهندى (١٥/ ٩٩) ط مؤسسة الرسالة .

(٥) سنن الترمذى - حدود - ما جاء فى اللواط (٢/ ٥٧) حديث رقم (١٤٥٦) ، سنن أبى داود - حدود - فيمن عمل عمل قوم لوط (٤/ ٥١١) .

(٦) البراء بن عازب بن الحارث الأنصارى الأوسى ، توفى سنة (٧٢ هـ). الإصابة (١/ ١٤٢) ط دار العلوم الحديثة.

(٧) سنن أبى داود - حدود - الرجل يزنى بحريمه (٢/ ٥١٠) ط مصطفى الحلبى .

السادس : من وقع على بهيمة : لما روى عن ابن عباس قال : « من وقع على بهيمة فاقتلوه ، واقتلوا البهيمة » (١) .

السابع : شارب الخمر فى المرة الرابعة ؛ لقوله ﷺ : « إن شربوا فاجلدوهم ، ثم إن شربوا فاجلدوهم ، ثم إن شربوا بعد الرابعة فاقتلوهم » (٢) .

الثامن : السارق فى المرة الخامسة ، لما روى : « أن النبى ﷺ جيء بسارق فقال : اقتلوه ، فقالوا : يا رسول الله ، إنه سرق ، فقال : اقطعوه .. ثم أتى به فى الخامسة فقال : « اقتلوه » ، قال جابر : فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه فألقيناه فى بئر ورمينا عليه الحجارة » (٣) . وروى أيضاً : أنه ﷺ قال : « من سرق متاعاً فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ، فإن سرق فاقطعوا يده ، فإن سرق فاقطعوا رجله ، فإن سرق فاضربوا عنقه » (٤) .

التاسع : الخليفة الثانى إذا بويع بالخلافة فى وجود خليفة آخر ؛ لقوله ﷺ : « إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما » (٥) . وقوله ﷺ : « من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد فأراد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه » ، وفى رواية : « فاضربوا رأسه بالسيف كائناً من كان » (٦) .

العاشر : الجاسوس ، لقوله ﷺ فى شأن حاطب بن أبى بلتعة (٧) حين كتب إلى أهل مكة يخبرهم بسير النبى ﷺ إليهم ويأمرهم بأخذ حذرهم ، فاستأذن عمر رسول الله ﷺ فى قتله ، فقال ﷺ : « إنه شهد بدراً » (٨) .

ووجه الدلالة : أن النبى ﷺ علل منع عمر من قتله بأن حاطب ممن شهد بدراً ، وقد

---

(١) سنن ابن ماجه – حدود – من أتى ذات المحرم ومن أتى بهيمة (٢/٨٥٦) ط دار إحياء التراث ببيروت ، حديث (٢٥٦٤) .

(٢) شرح معانى الآثار للطحاوى – حدود – من سكر أربع مرات (٣/١٥٩) طبعة دار الكتب العلمية ببيروت .

(٣) سنن أبى داود – حدود – السارق يسرق مراراً (٢/٤٩٦) ، النسائى واستنكره ، سنن النسائى – حدود – قطع الرجل من السارق (٨/ ٨٣ – ٨٤) ط مصطفى الحلبى .

(٤) كنز العمال للهندى (٥/ ٣٨٤) حديث رقم (١٣٣٤٣) ، ونقل النص على ضعفه .

(٥) صحيح مسلم – إمارة – حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع (٢/ ١٣٧) .

(٦) صحيح مسلم – إمارة – حكم من فرق أمر المسلمين (٢/١٣٧) .

(٧) حاطب بن أبى بلتعة ، وأبى بلتعة هو عمرو بن عمير بن سلمة . أسد الغابة لابن الأثير (١/ ٤٣١) ط الشعب .

(٨) سنن أبى داود – الجهاد – حكم الجاسوس (٢/ ٤٩) ، نيل الأوطار للشوكانى (٨/ ٧) ط دار الحديث .

غفر الله تعالى لمن شهد بدراً ، وهذا يدل بمفهومه على عدم امتناع قتل الجاسوس إذا لم يكن ممن شهد بدراً [(١)] .

الحادى عشر : من روّع مسلماً بشهر السلاح فى وجهه وإن لم يقتله لقوله ﷺ : « من شهر السلاح ثم وضعه فدمه هدر . . » [(٢)] .

الثانى عشر : المعتدى على والديه بالضرب ، لقوله ﷺ : «من ضرب أباه فاقتلوه»[(٣)] .

الثالث عشر : الصائل ، لقوله ﷺ : « من قُتل دون دمه فهو شهيد » [(٤)] ، وفى رواية : « من قُتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قُتل دون أهله فهو شهيد ، ومن قُتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قُتل دون دمه فهو شهيد » [(٥)] .

الرابع عشر : المُتلّبس بالزنا ، لما روى أنه قيل لسعد بن عبادة [(٦)] حين نزلت آية الحدود وكان رجلاً غيوراً : « أرأيت لو أنك وجدت مع امرأتك رجلاً ، أى شىء كنت تصنع ؟ قال : كنت ضاربهما بالسيف أنتظر حتى أجىء بأربعة ؟ إلى ما ذاك قضى حاجته وذهب أو أقول : رأيت كذا وكذا فتضربونى الحد ولا تقبلوا لى شهادة أبداً . . فذكر ذلك للنبى ﷺ ، فقال : « كفى بالسيف شاهداً » ، ثم قال : « لا إنى أخاف أن يتتابع فى ذلك السكران [(٧)] والغيران » .

ووجه الدلالة : أن قوله ﷺ : « كفى بالسيف شاهداً » يدل على أن قتل المتلبس بالزنا لا يوجب معاقبة زوج المزنى بها . . وإن كان رسول الله ﷺ لم يرتض هذا ، وهو ما يدل عليه قوله ﷺ : « لا إنى أخاف أن يتتابع فى ذلك السكران والغيران » .

وهذه الأخبار وغيرها من النصوص التى وردت تفيد قتل المسلم فى بعض الجرائم ، لا

---

(١) جامع العلوم والحكم لابن رجب (ص ١٥٤) ط الخامسة بدار الحديث .

(٢) سنن النسائى - تحريم الدم - من شهر سيفه ثم وضعه (١٠٨/٧) ، كنز العمال (١٥/١٥) حديث رقم (٣٩٨٦٤) .

(٣) مراسيل أبى داود ، ما جاء فى بر الوالدين (ص ٣٣٥) ، حديث رقم (٤٨٥) ط الأولى مؤسسة الرسالة بيروت .

(٤) صحيح البخارى - المظالم - من قاتل دون ماله (٧٣/٢) ط عيسى الحلبى ، سنن النسائى - تحريم الدم - من قتل دون ماله (١٠٦/٧) .

(٥) سنن النسائى - تحريم الدم - من قاتل دون دينه (١٠٧/٧) .

(٦) سعد بن عبادة بن دُليم بن حارثة سيد الخزرج ، مات فى خلافة أبى بكر وقبره بدمشق . الاستبصار فى نسب الصحابة من الأنصار لعبد الله بن قدامة (ص ٩٣) ط دار الفكر ، أسد الغابة لابن الأثير (٣٥٦/٢) ط الشعب .

(٧) سنن ابن ماجه - حدود - الرجل يجد مع امرأته رجلاً (٨٦٨/٢) حديث رقم (٦٠٦) ط عيسى الحلبى وقال : فى إسناده قبيصة بن حريث ، قال عنه البخارى : فى حديثه نظر .

تزيد على المهدرين السابق حصرهم فى سبعة - وهم الكافر الحربى ، وناقض الأمان ، والمرتد ، والقاتل عمداً ، والزانى المحصن ، والمفسد فى الأرض ، والباغى - شيئاً وذلك لما يلى :

أولاً : بعض هذه الأخبار لم تسلم عند علماء الحديث ، كحديث : « قتل من ضرب أباه » ، و« قتل السارق فى المرة الخامسة » ، و« قتل الساحر » ، فقد ضعف العلماء إسناد هذه الأحاديث [1] ، وكذلك حديث : « من وقع على بهيمة » . فقد روى عن ابن عباس (وهو راوى الحديث) عدم قتله، والعمل على هذا عند أهل العلم [2] ، وحديث: « قتل الخليفة الثانى » قد ضعَّفه العقيلى مع أنه فى صحيح مسلم [3] ، وحديث : « شهر السلاح فى وجه المسلم » سئل عنه الإمام أحمد فقال : لا أدرى ما هذا [4] .

ومن المعلوم أن الحديث إذا لم تثبت صحته لا يعد دليلاً شرعياً يجب العمل بمقتضاه فى أمر خطير كالدماء .

ثانياً : بعض هذه الأخبار مع فرض صحتها قد نسخ العمل بها ، كحديث قتل شارب الخمر فى المرة الرابعة . فقد روى : « أن النبى ﷺ أتى برجل شرب الخمر فى الرابعة فضربه ولم يقتله » [5] ، وكذا حديث : « قتل السارق فى المرة الخامسة » فقد روى الشافعى أنه قد نُسخ [6] .

ثالثاً : على فرض صحة هذه الأخبار وعدم نسخها ، فإن القتل الوارد فيها يرد إلى أسباب الإهدار السابق ذكرها ، وبيان ذلك أن من أسباب الإهدار : الردة ، والزنا ، والقتل العمد ، والبغى . ويمكن أن يرد إلى الإهدار بسبب الردة من الأخبار المذكورة القتل بسبب ترك الصلاة ، والسحر ، وسب النبى ﷺ ، لأن هذه الأفعال تنافى العقيدة الصحيحة ، وسوف نرى عند الحديث عن الردة أن العلماء القائلون بقتل هؤلاء يرون هذه الأفعال من أسباب الردة ، لأن الردة كما تكون بالقول تكون بالفعل أيضاً . كما يمكن أن يرد إلى الإهدار بسبب الزنا ما ورد من أخبار فى قتل اللائط ، وناكح ذات المحرم ، ومن وقع على بهيمة ، وذلك بإحلال كون الفرج المأتى محرماً بعينه على الواطئ محل الإحصان المشترط فى إهدار دم الزانى ، وإحلال شرط آخر محل الإحصان لإهدار الزانى

---

(١) يراجع : سنن الترمذى - حدود - حد الساحر (٤/ ٦٠٠) ط مصطفى الحلبى .

(٢) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١١٨) .

(٣) يراجع : جامع العلوم والحكم (ص ١٥٣) .

(٤) جامع العلوم والحكم (ص ١٥٤) .

(٥) نيل الأوطار (٧/ ١٤٨) .

(٦) سبل السلام (٤/ ١٣٠٨) .

ليس بمستبعد ، فإنه لا يشترط فى بعض جرائم الزنا المهدرة إحصان الزانى كالمتلبس بالزنا ، أو وطء الكافر المسلمة ، ونحو ذلك مما يأتى بيانه تفصيلاً .

وكذلك فإن القتل الوارد فى اللائط ونحوه يجوز أن يكون من قبيل التعزير ، وليس الحد المقدر ، والقتل تعزيراً لا يعتبر إهداراً ، حيث إن الإهدار لا يجوز العفو عنه خلافاً للتعزير ، فإنه يرجع إلى رأى الإمام وله أن يعدل عنه .

كما يمكن أن يرد إلى الإهدار بسبب القتل ما ورد بخصوص قتل من شهر السلاح فى وجه أخيه تنزيلاً للسبب منزلة المسبب ، فإن شهر السلاح مظنة لسفك الدماء ، وقد صرح بعض العلماء بأنه يمكن أن ينزل السبب الذى هو مظنة لسفك الدم منزلة القتل العمد [1] .

وكذلك يمكن أن يرد إلى الإهدار بسبب البغى ما ورد فى قتل الخليفة الثانى على فرض صحته ، وما ورد فى قتل الجاسوس المسلم إذا تجسس على المسلمين ، أو يردان إلى الإهدار بسبب القتل تنزيلاً للسبب منزلة المسبب ، فإن تنصيب خليفة ثانٍ مظنة لتفرق المسلمين واقتتالهم ، وكذا تجسس المسلم مظنة لسفك دماء المسلمين من قبل الأعداء . أما ما ورد بخصوص الصائل والمتلبس بجريمة الزنا فهو ليس من قبيل الإهدار وليس من قبيل التعزير أيضاً ، بل هو من قبيل الدفاع الشرعى ، والدليل على ذلك : أن كلا من الصائل والمتلبس بجريمة الزنا لا يجوز قتله بعد الجناية ، بل يعاقب على جريمته باعتبارها جريمة عادية ، فالزانى يجلد إن كان بكراً ، والصائل يضمن المال أو النفس التى أتلفها أثناء الصيال ، فإن توافر فى جنايته شروط القتل العمد أو الحرابة وغير ذلك عوقب بالعقوبة المهدرة وإلا فلا . والإهدار لا يقترن بحالة الجناية بدليل أن الزانى المحصن أو القاتل عمداً أو المفسد فى الأرض ونحو ذلك يقتل بعد انتهاء الاعتداء ، ولا يسقط عنه القتل بتقادم الفعل .

وبهذا يتبين أن المهدر من الجرائم المذكورة لا تخرج عن الجرائم المهدرة السابق ذكرها ، وأن الأخبار الشرعية لا اختلاف بينها ، وأن المهدرين سبعة وإن اختلفت الأخبار زيادة ونقصاً ، وهم : الكافر الحربى ، وناقض الأمان ، والمرتد ، والقاتل عمداً ، والزانى المحصن ، والمفسد فى الأرض المستحق للقتل ، والباغى أثناء بغيه .

---

(١) راجع : جامع العلوم والحكم (ص ١٥٥) .

أقسام الإهدار

ينقسم الإهدار إلى إهدار نسبى وإهدار كلى .

القسم الأول : الإهدار الكلى :

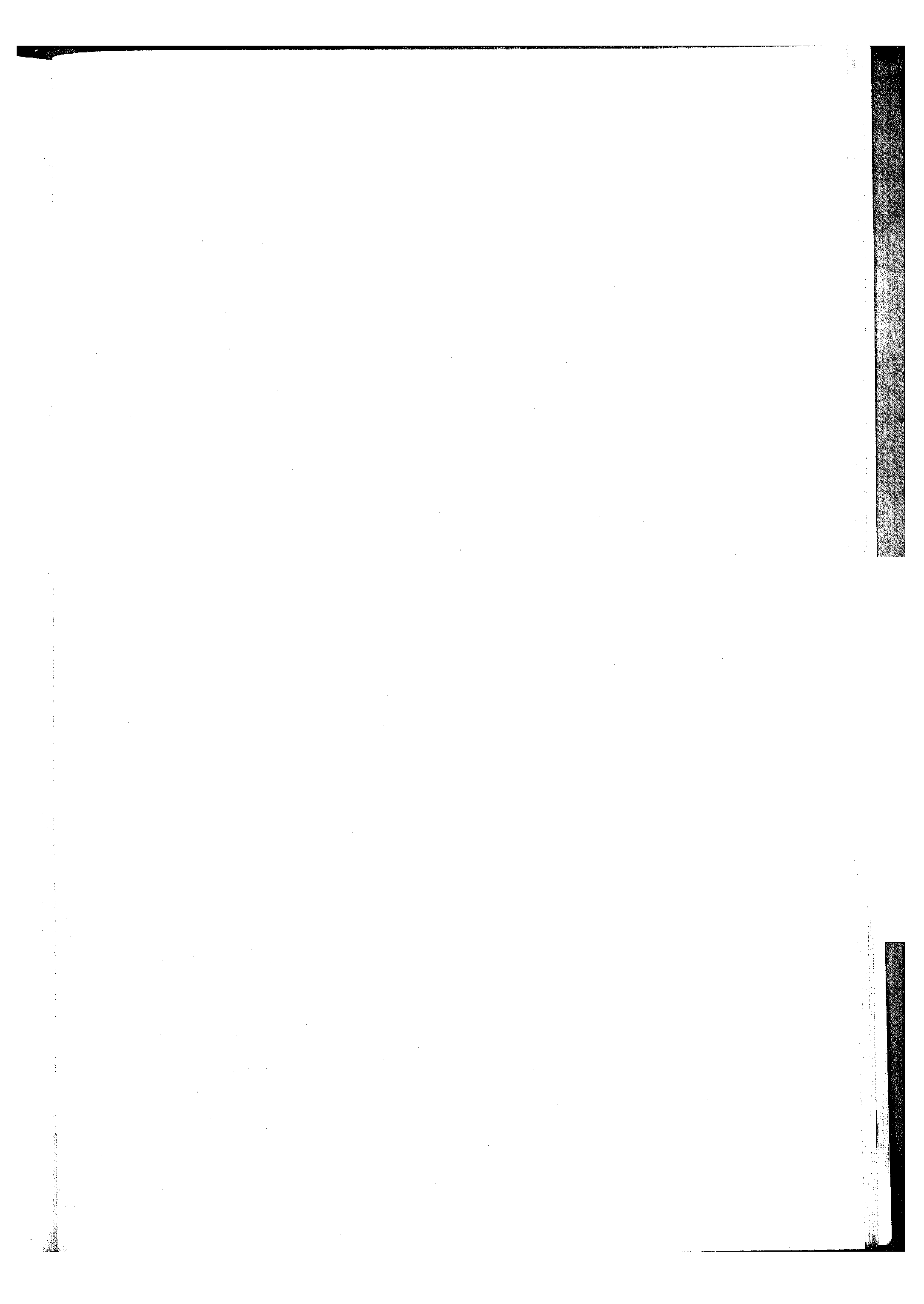
المقصود بالإهدار الكُلّى : هو ما كان المهدر فيه مهدراً بالنسبة للجميع ، كالمرتد ، والزانى ، وعلى ذلك إذا قتله قاتل من المسلمين لا يعتبر قاتلاً عمداً ، وإن كان من غير إذن ولى الأمر ، لأنه قتل شخصاً غير معصوم الدم ، إلا أنه يعزر لافتياته على الإمام ، وكذا إن كان المهدر هو المال .

القسم الثانى : الإهدار النسبى :

والمقصود به أن يكون الشخص مهدر الدم بالنسبة لشخص أو لأشخاص بعينهم دون سواهم ، وهذا النوع ينحصر فى القاتل عمداً فهو مهدر فى حق أولياء الدم ، فلا عقاب على قاتله منهم ، غير أنه يعزر إن قتله بغير إذن الإمام ، فلو قتله قاتل من غير الأولياء قتل به قصاصاً .

والآن إلى بيان ما سبق إجماله تفصيلاً . .

وبالله التوفيق



الباب الأول
موجبات العصمة

* الفصل الأول : العصمة بالإسلام .
* الفصل الثانى : العصمة بالأمان .

الفصل الأول : العصمة بالإسلام

وفيه تمهيد وخمسة مباحث ، أما التمهيد ففى :

معنى الإسلام والفرق بينه وبين الإيمان

يقصد بالإسلام عند علماء اللغة : الاستسلام والانقياد [١] ، ويختلف معناه اصطلاحًا تبعاً لاختلاف العلماء فى مفهوم الإسلام والإيمان ، وهل هما بمعنى واحد أم متغايران ؟ فمن يرى أنهما بمعنى واحد يعرف أحدهما إذا ذكر بما يدل على الانقياد الظاهرى والتصديق القلبى معاً [٢] ، ومن يرى بينهما فرقاً يعرف الإسلام بما عرفه علماء اللغة من الاستسلام والانقياد فى الظاهر ولو لم يوافق ذلك الاعتقاد الباطنى ، ويخص الإيمان بالتصديق القلبى بالله وملائكته وكتبه ورسله [٣] ، واختلاف العلماء فى مفهوم الإسلام والإيمان ينحصر فى اتجاهات ثلاثة على ما يلى :

الاتجاه الأول : يرى أصحاب هذا الاتجاه أن لكل من الإسلام والإيمان حقيقة تغاير الأخرى ، فالإسلام يعنى الانقياد ظاهراً بالنطق بالشهادتين والإتيان بالواجبات والانتهاء عن المنكرات ، ولو لم يوافق ذلك الاعتقاد الباطنى، أى أن الإسلام عمل الجوارح فقط .

أما الإيمان فهو التصديق القلبى بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ، والإيمان بالقدر خيره وشره ، ثم يكون من لوازمه الإذعان والانقياد بالجوارح ، وعلى هذا فالإيمان أعم وأشمل من الإسلام ، فكل مؤمن مسلم وليس كل مسلم مؤمن [٤] .

واستدل أصحاب هذا الاتجاه على تغاير مفهوم الإسلام عن مفهوم الإيمان بأن النصوص الشرعية قد فرقت بين مسمى الإسلام والإيمان ، حيث فسرت الإسلام بعمل الجوارح والإيمان بالتصديق بالقلب : ومما يدل على إثبات التغاير بينهما : قوله تعالى : ﴿ **قالت**

---

(١) لسان العرب لابن منظور - سلم - (٣/ ٢٠٨٠) ط دار المعارف ،دائرة المعارف للشيخ محمد الحسين الأعلمى (٤/ ٢٦٤) ط الأولى - مؤسسة الأعلمى - بيروت - لبنان .

(٢) يراجع : فتح البارى شرح صحيح البخارى لابن حجر العسقلانى (١/ ١١٠) - الناشر دار الغد العربى .

(٣) الملل والنحل لأبى الفتح الشهرستانى (ص ١٩) ط مؤسسة ناصر للثقافة .

(٤) يراجع : عمدة القارى شرح صحيح البخارى لبدر الدين بن محمد أحمد العينى (١/ ١٢٣) ط أولى مصطفى الحلبى .

الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا ولـمّا يدخل الإيمان فى قلوبكم وإن تطيعوا الله ورسوله لا يلتكم من أعمالكم شيئاً إن الله غفور رحيم﴾(١) .

قال القرطبى : « ومعنى ﴿ **ولكن قولوا أسلمنا** ﴾ أى : استسلمنا خوف القتل والسبى، وهذه صفة المنافقين ، لأنهم أسلموا فى ظاهر إيمانهم ولم تؤمن قلوبهم ، وحقيقة الإيمان التصديق بالقلب . وأما الإسلام فقبول ما أتى به النبى ﷺ فى الظاهر ، وذلك يحقن الدم » (٢) .

وأما ما يدل على أن المراد بالإسلام : الانقياد بالجوارح وبالإيمان التصديق ، فما روى عن عمر (٣) بن الخطاب رضى الله عنه قال : « بينما نحن جلوس عند رسول الله ﷺ ذات يوم إذ طلع علينا رجل شديد بياض الثياب شديد سواد الشعر ، لا يرى عليه أثر السفر ولا يعرفه منا أحد ، حتى جلس إلى النبى ﷺ فأسند ركبته إلى ركبتيه ، ووضع كفيه على فخذيه . وقال : يا محمد ، أخبرنى عن الإسلام ؟ فقال رسول الله ﷺ : الإسلام : أن تشهد أنْ لا إله إلا الله وأنَّ محمداً رسول الله ، وتقيم الصلاة ، وتؤتى الزكاة ، وتصوم رمضان ، وتحج البيت إن استطعت إليه سبيلاً ، قال : صدقت ، قال: فعجبنا له يسأله ويصدقه ، قال : فأخبرنى عن الإيمان ؟ قال : أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر ، وتؤمن بالقدر خيره وشره ، قال : صدقت ، قال : فأخبرنى عن الإحسان ؟ قال : أن تعبد الله كأنك تراه ، فإن لم تكن تراه فإنه يراك ، قال : صدقت ، قال : فأخبرنى عن الساعة ، قال : ما المسئول عنها بأعلم من السائل»(٤) .

---

(١) الآية (١٤) من سورة الحجرات .

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى (٩/ ٦٣٩٧) الناشر دار الغد العربى ، ويراجع : مفاتيح الغيب للرازى (٤/ ٤٠١) الناشر دار الغد العربى .

(٣) أبو حفص أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ، ثانى الخلفاء الراشدين ، أسلم قبل الهجرة بخمس سنين ، وبويع بالخلافة يوم وفاة أبى بكر ، وتوفى شهيداً بطعنة من عدو الله أبى لؤلؤة (٢٣ هـ) . الأعلام للزركلى (٥/ ٢٠٣- ٢٠٤) ط الثانية ، الإصابة فى تمييز الصحابة لابن حجر العسقلانى (٢/ ٥١٨) ط أولى داو العلوم الحديثة ، والاستيعاب لابن عبد البر بهامش الإصابة (٢/ ٤٥٨ - ٤٧٤) .

(٤) أخرجه الإمامان البخارى ومسلم ، واللفظ لمسلم ، يراجع : صحيح البخارى - إيمان - باب : سؤال جبريل للنبى ﷺ عن الإسلام . . . (١/ ١٨ - ١٩) ط عيسى الحلبى ، وصحيح مسلم - الإيمان - الباب السابق - (١/ ٢٢) ط عيسى الحلبى .

ووجه الدلالة :

أولاً : أن رسول الله ﷺ قد فسر الإسلام بالأعمال الظاهرة ، وذكر منها الأركان ، وهى: الصلاة ، والزكاة ، وصوم رمضان ، وحج البيت لمن استطاع إليه سبيلاً ، وفسر الإيمان بالتصديق بالله وملائكته وكتبه ورسله ... إلخ . وهذا من عمل القلب لا من عمل الجوارح .

ثانياً : أن سؤال جبريل عليه السلام للنبى ﷺ عن الإيمان بعد أن سمع منه الإجابة عن معنى الإسلام ، وجواب النبى ﷺ بغير ما أجاب به حين سئل عن الإسلام يدل على أنهما متغايران (١) . ومما يدل على أن الإيمان خاص بالتصديق القلبى : أن كتاب الله عَزَّ وجَلَّ قد فسره بذلك أيضاً ، وهو قوله تعالى : ﴿ **آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون كل آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله لا نفرق بين أحد من رسله وقالوا سمعنا وأطعنا غفرانك ربنا وإليك المصير** ﴾ (٢) ، فإذا فرقت النصوص الشرعية بين مفهوم الإسلام والإيمان ، وفسرت الإسلام بالانقياد والإيمان بالتصديق فقد دل هذا على اختلاف معناهما (٣) .

ونوقش الاستدلال بتفريق النصوص الشرعية بين مفهوم الإسلام والإيمان ، بأن النصوص الشرعية كما فسرت الإسلام بالانقياد الظاهرى فسرته أيضاً بالتصديق القلبى الذى فسرت به الإيمان ، مما يدل على أنهما مترادفان ، وهو ما يستدل به أصحاب الاتجاه الثانى القائلين بهذا (٤) .

الاتجاه الثانى : يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الإسلام والإيمان مترادفان لا اختلاف بينهما، وأن ما يصدق على أحدهما يصدق على الآخر .

لأن النصوص الشرعية لم تخص الإسلام بالأعمال الظاهرة والإيمان بالتصديق القلبى، بل إن الإيمان أطلق أيضاً على الأعمال الظاهرة ، والتى يرى أصحاب الاتجاه الأول أنها خاصة بمسمى الإسلام (٥) .

---

(١) يراجع : جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلى (ص ٣٢) ط الخامسة ، الناشر دار الحديث ، الملل والنحل للشهرستانى (ص ١٩) ، دعائم الإسلام للإمام أبى حنيفة النعمان (ص ١٢) ط دار المعارف (١٩٦٩م) .

(٢) الآية (٢٨٥) من سورة البقرة .

(٣) جامع العلوم والحكم (ص ٣٢) .

(٤) تنظر الأدلة الآتى ذكرها لأصحاب الاتجاه الثانى ، ويراجع : جامع العلوم والحكم (ص ٣٢) .

(٥) يراجع : جامع العلوم والحكم (ص ٣٣) ، فتح البارى (١/ ١١٠) .

واستدلوا على ذلك : بقوله تعالى : ﴿ **وما كان الله ليضيع إيمانكم إن الله بالناس لرءوف رحيم** ﴾ [1] .

ووجه الدلالة : أن المراد بالإيمان المذكور فى الآية : الصلاة التى صلاها المسلمون جهة المسجد الأقصى قبل تحول القبْلة ، والصلاة من الأعمال الظاهرة ، وقد سميت بالإيمان مما يدل على أنه لا فرق بين الإسلام والإيمان [2] .

ونوقش بأن المراد من الإيمان المذكور فى الآية التصديق والإقرار ، فكأنه تعالى قال : إنه لا يُضيع تصديقكم بوجوب الصلاة ، وعلى فرض أن المراد بالإيمان الصلاة ، فعلى سبيل الاستعارة حيث إن الصلاة أعظم الإيمان وأشرف نتائجه ، فجاز إطلاق اسم الإيمان عليها لذلك [3] .

واستدلوا على ذلك أيضاً : بقوله ﷺ : « الإيمان بضع وسبعون - أو بضع وستون - شعبة فأفضلها قول : لا إله إلا الله ، وأدناها : إماطة الأذى عن الطريق » [4] .

ووجه الدلالة : أن هذه أعمال ظاهرة فسر بها الإيمان مما يدل على أن الإيمان غير خاص بالتصديق القلبى ، بل هو والإسلام ذات حقيقة واحدة ، وهى تصديق الرسول بما جاء به من عند ربه والانقياد [5] .

يناقش ما ذهب إليه القائلون بترادف الإسلام والإيمان ، بأن الإسلام والإيمان إن أمكن القول بترادفهما بدليل ما ذكروه من أدلة ، فلا يمكن حمل حديث جبريل على الترادف بينهما ، وإلا ما كان ينبغى أن يسأل جبريل عليه السلام رسول الله ﷺ عن الإيمان بعد أن سمع جواب النبى ﷺ عن معنى الإسلام ، وإذا كان الإسلام بمعنى الإيمان ، فإن ذلك يعنى أن الأعمال الظاهرة والتصديق القلبى كل ذلك يدخل تحت أحدهما إذا ذكر ، فلم يكن هناك داع لجعل النبى ﷺ الأعمال الظاهرة مسماً للإسلام والباطنة تحت اسم الإيمان .

---

(١) من الآية (١٤٣) من سورة البقرة .

(٢) يراجع : مفاتيح الغيب للرازى (٢/٤٦٨) ، تفسير القرآن العظيم لابن كثير (١/١٨٩) مكتبة التراث ، وعنون الإمام البخارى فى صحيحه لذلك : « باب : الصلاة من الإيمان ، وما كان الله ليضيع إيمانكم ، يعنى صلاتكم عند البيت » . صحيح البخارى (١/١٦) .

(٣) يراجع : مفاتيح الغيب (٢/٤٨٦) .

(٤) أخرجه البخارى ومسلم واللفظ لمسلم - يراجع : صحيح البخارى - الإيمان - أمور الإيمان (١/١١) ، مسلم (١/٣٦١) .

(٥) يراجع : فتح البارى (١/١١٠) .

الاتجاه الثالث : يرى أصحابه أن الإسلام والإيمان إذا استعمل أحدهما منفرداً عن الآخر دل على ما يدل عليه الآخر ، ويكون المذكور دالاً على الأعمال الظاهرة والباطنة على السواء ، وهذا هو الترادف .

أما إذا جمع بينهما فى كلام واحد فهما متغايران ، والإسلام لعمل الجوارح والإيمان للتصديق الباطنى .

وقد رجح شيخ الإسلام ابن تيمية هذا الاتجاه ، يقول [1] : « وقد صار الناس فى مسمى الإسلام على ثلاثة أقوال قيل : هو الإيمان ، وهما اسمان لمسمى واحد ، وقيل : هو الكلمة (يقصد كلمة التوحيد يشير بذلك إلى عمل الجوارح) ، لكن التحقيق ابتداء هو ما بينه النبى ﷺ لما سئل عن الإسلام والإيمان ، فَفَسَّر الإسلام بالأعمال الظاهرة والإيمان بالإيمان بالأصول الخمسة ، فليس لنا إذا جمعنا بين الإسلام والإيمان أن نجيب بغير ما أجاب به النبى ﷺ : « وأما إذا أُفرد الإيمان فإنه يتضمن الإسلام ، وإذا أُفرد الإسلام فقد يكون مع الإسلام مؤمناً بلا نزاع ، وهذا هو الواجب » . ا هـ .

الترجيح : اختلاف العلماء فى مدلول لفظى الإسلام والإيمان ، وكونهما متغايرين أو مترادفين ، أو من قبيل المترادف عند الإفراد ، والمتباين عند الجمع بينهما لا يترتب عليه ثمرة بالنسبة لعصمة دم المسلم أو المؤمن ، إذ إن العصمة تثبت بالإسلام أو الإيمان على اختلاف العلماء فيهما ، لأنه يكفى لإثبات العصمة الانقياد الظاهرى وهو حاصل ، سواء أكانا بمعنى واحد أم متغايرين لأنهما إن كانا بمعنى واحد ، فيكون معنى الإسلام أو الإيمان التسليم ظاهراً بالنطق بالشهادتين وإقامة الأركان والتصديق باطناً ، وإن كانا مختلفين فيكون الإيمان أعلى مرتبة من الإسلام ، لأنه يزيد على التسليم الظاهرى الإذعان القلبى ، ولا ينفك عنه الإسلام لأن عمل القلب لا اطلاع عليه ، فتكون أعمال الجوارح دليلاً عليه ، فيكون الإسلام داخلاً فى الإيمان ويكون المرء مسلماً ومؤمناً ، حيث وصف بالمؤمن .

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن أحمد بن قاسم الحنبلى (٧/ ٢٥٩) ط الثانية . ويراجع تفصيل الاتجاهات الثلاث وأدلتها مبسوطة فى جامع العلوم والحكم (ص ٢٧ - ٤٢) ، عمدة القارى (١/ ١٢٣) ، شرح الطحاوية فى العقيدة السلفية لصدر الدين على بن محمد الحنفى ، تحقيق أحمد محمد شاكر (ص ٢٩٤) ط عيسى الحلبى ، موسوعة الملل والنحل لأبى الفتح الشهرستانى (ص ١٩) ط أولى ، مؤسسة ناصر ، بيروت ، الإيمان لشيخ الإسلام ابن تيمية (٧ - ١٧) الناشر دار عمر بن الخطاب - الأسكندرية .

فإذا وصف بالمسلم فهو منقاد فى الظاهر ، فإن لم يذعن بالقلب لم يكن مؤمناً ، ويكون مسلماً فقط ، وهذا كاف فى إثبات العصمة .

فالانقياد الظاهرى الذى هو مشروط العصمة حاصل بالإسلام على كل حال ، وإن كنت أرى رجحان . . ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية ، ومن وافقه من العلماء فى القول بالترادف ، حيث أفرد أحدهما فى كلام تام ، والتغاير فى حالة الجمع بينهما فى كلام واحد ، لأن القول بالترادف يعكر عليه حديث جبريل ، والقول بالتغاير المطلق يعكر عليه ما استدل به القائلون بالترادف وهو إطلاق اسم الإيمان على الأعمال الظاهرة .

والقول بواحد من الرأيين فيه إهمال لما استدل به أصحاب الرأى الآخر من النصوص . . أما القول الراجح ففيه إعمال لجميع النصوص .

❊ ❊ ❊

المبحث الأول : الإسلام الذى يعصم الدم والمال

من البدهى أن المرء المنقاد ظاهراً بالنطق بالشهادتين ، وإقامة الأركان من صلاة وصيام وزكاة وحج البيت إن كان مستطيعاً . . . إلى آخر فعل الواجبات والامتناع عن اقتراف المنهيات ، وصدق بقلبه بالله وملائكته وكتبه ورسله والبعث والحشر والقدر خيره وشره مسلم ومؤمن كامل الإيمان تثبت له الأحكام فى الدنيا ، ومنها عصمة الدم والمال ، ويحظى بالثواب فى الآخرة من الله عَزَّ وجَلَّ .

وليس هذا مشروطاً فى الإسلام الموجب للعصمة ، بل هو مشروط للنجاة فى الآخرة، وأما الإسلام الموجب للعصمة وغيرها من أحكام الدنيا ، فيكفى فيه الانقياد فى الظاهر بالنطق بالشهادتين ولو كان فى باطنه غير مصدق لما ينقاد له فى ظاهره .

جاء فى الإشراف : « أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الكافر إذا قال : أشهد أنْ لا إله إلا الله وأشهد أنَّ محمداً عبده ورسوله ، وأن كل ما جاء به محمد حق، وأتبرأ من كل دين خالف دين الإسلام وهو بالغ صحيح يعقل أنه مسلم ، فإن رجع بعد ذلك فأظهر الكفر كان مرتداً يجب عليه ما يجب على المرتد » (١) .

وإنما اكتفى بالانقياد فى الظاهر لتعاليم الإسلام ، ولم يشترط الاعتقاد فى الباطن لإثبات العصمة لدم المنقاد وماله ، لأن الاعتقاد الباطن لا قدرة لأحد من الناس على الاطلاع عليه ، وإنما يقدر على ذلك الله عَزَّ وجَلَّ وحده ، وإنما يطلع الناس على ما يظهر من أفعال المرء ، فإن ظهر منها ما يدل على الإسلام كان هذا كافياً لجريان أحكام الإسلام، ومنها عصمة الدم والمال ، فإن كان اعتقاده الباطن موافقاً لما أظهر نفعه ذلك فى الآخرة كما انتفع به فى الدنيا ، وإن خالف باطنه ما أظهر استفاد العصمة فى الدنيا وحسابه فى الآخرة على باطنه لله عَزَّ وجَلَّ .

وعلى ذلك فمتى أظهر غير المسلم الانقياد نطقاً بالشهادتين وجب الكف عنه دون ضرورة لاستبطان أمره أو الكشف عما فى قلبه ، فإن أظهر بعد ذلك بقية أركان الإسلام

---

(١) الإشراف على مذاهب أهل العلم لمحمد بن إبراهيم بن المنذر - تحقيق محمد نجيب سراج الدين - (٢/ ٢٦٠ - ٢٦١) ط أولى ، دار إحياء التراث الإسلامى بدولة قطر . وينظر : الجامع لأحكام القرآن (٩/ ٦٣٩٧) ، جامع العلوم والحكم (ص ١٠١) ، فتح المبين لشرح الأربعين لابن حجر (ص ١٢٨) .

فهو المسلم الذى له ما للمسلمين وعليه ما عليهم ، وإن أظهر ما كان عليه من الكفر وترك الإذعان والانقياد لتعاليم الإسلام ، ولم يقم أركانه كان مرتداً عن الإسلام بعد الدخول فيه ، فتسقط عصمته لردته وسواء فى ذلك كان انقياده وإذعانه للإسلام ناشئاً عن إرادته ورغبته ، أو كان متخوفاً من القتل إن لم يذعن وينقاد للإسلام [1] ، ويكفى لاعتبار المرء منقاداً فى الظاهر للإسلام أن ينطق بالشهادتين أو يظهر شيئاً يحتمل معه دخوله فى الإسلام ، ولو كانت شبهة ضعيفة احتمل معها عدم دخوله فى الإسلام ، حتى ولو كان هذا الاحتمال راجحاً ، فإن هذه الشبهة توجب التوقف وعدم الإقدام على إهدار دمه حتى يتبين حقيقة أمره لا سيما إن كان إظهار تلك الشبهة فى ساحة القتال مع الكفار ، كما لو أذّن الكافر أو قال : أسلمت ونحو ذلك .

والأدلة على وجوب الكف عمن أظهر الانقياد للإسلام كثيرة منها :

١ - قوله ﷺ :

« أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أنْ لا إله إلا الله وأنَّ محمداً رسول الله ، ويقيموا الصلاة ، ويؤتوا الزكاة ، فإذا فعلوا ذلك عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله » ، وفى رواية لمسلم : « ... حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوا: لا إله إلا الله عصموا منى دماءَهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على ذلك»[2] .

فقد دلّ الحديث على إثبات العصمة التامة لمن نطق بالشهادتين وأقام أركان الإسلام ، وليست إقامة الأركان شرطاً لحقن الدم بداية ، وإنما هى شرط لاستمرار العصمة ، وإنما تثبت العصمة بمجرد النطق بالشهادتين [3] ، بدليل رواية مسلم المذكورة .

٢ - ويدل على ذلك أيضاً : ما رواه البخارى بسنده عن سالم ، عن أبيه [4] قال :

---

(١) لبيان أن لفظ الإسلام يطلق على المنقاد فى الظاهر ، وإن لم يكن مسلماً فى باطنه عنون الإمام البخارى فى صحيحه لذلك بـ « باب : إذا لم يكن الإسلام على الحقيقة وكان على الاستسلام أو الخوف من القتل » ، صحيح البخارى (١/ ١٤) .

(٢) أخرجه البخارى عن ابن عمر واللفظ له . صحيح البخارى ، باب : فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم (١/ ١٣) ، ومسلم (١/ ٣٠) ، وله الرواية المذكورة عن أبى هريرة وعن جابر مثلها من غير ذكر الأركان ، صحيح مسلم (١/ ٣٠) ، ورواية مسلم أخرجها أبو داود فى سننه (٢/ ٤٦) ، باب : على ما يقاتل المشركون ، وابن ماجه ، باب : الكف عن قتال من قال : لا إله إلا الله (٢/ ١٢٩٥) ، حديث رقم (٣٩٢٧) ط دار إحياء التراث ، والنسائى (٦/ ٥) ، كتاب الجهاد وعنده مثل رواية البخارى بذكر الأركان عن أبى بكر (٦/٦ - ٧) سنن النسائى ط مصطفى الحلبى .

(٣) يراجع : جامع العلوم والحكم (ص ١٠١) ، فتح المبين لشرح الأربعين لابن حجر (ص ١٢٨) .

(٤) سالم بن عوف بن مالك الأشجعى له ولأبيه صحبة . الإصابة (٢/ ٥) .

بعث النبى ﷺ خالد بن الوليد [(١)] إلى بنى جذيمة [(٢)] ، فدعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا : أسلمنا ، فجعلوا يقولون : صبأنا صبأنا [(٣)] ، فجعل خالد يقتل ويأسر ، ودفع إلى كل رجل منا أسيره حتى إذا كان يوم أمر خالد أن يقتل كل رجل منا أسيره فقلت : والله لا أقتل أسيرى ولا يقتل رجل من أصحابى أسيره حتى قدمنا على النبى ﷺ فذكرناه ، فرفع النبى ﷺ يده فقال : « اللهم إنى أبرأُ مما صنع خالدٌ » مرتين [(٤)] .

ووجه الدلالة : أن تبرأ النبى ﷺ من فعل خالد يدل على عدم الرضى عن فعله ، وأنه قتل من لا يجوز قتله مع أن القوم لم ينطقوا حتى بالشهادة صريحة ولكن قالوا : صبأنا ، وهى كلمة لا تعنى إلا مجرد الخروج من دين إلى دين ، وليست خاصة بالخروج من دين الكفر إلى دين الإسلام ، إلا أنه لما نطق القوم بها وهم على غير دين الإسلام ، فقد احتمل أنهم خرجوا من دينهم إلى الدين الذى يقاتلون من أجله وهو دين الإسلام ، فدل هذا على وجوب الكف عمن نطق بما يحتمل معه دخوله فى الإسلام [(٥)] .

٣ - وما أخرجه البخارى أيضاً عن أسامة بن زيد [(٦)] رضى الله عنهما يقول : بعثنا رسول الله ﷺ إلى الحرقة [(٧)] فصبّحنا القوم فهزمناهم ، ولحقت أنا ورجل من الأنصار رجلاً منهم فلما غشيناه قال : لا إله إلا الله ؛ فكف الأنصارى ؛ فطعنته برمحى حتى قتلته فلمّا قدمنا بلغ النبى ﷺ فقال : « يا أسامة ، أقتلته بعد ما قال : لا إله إلا

---

(١) سيف الله المسلول خالد بن الوليد بن المغيرة المخزومى القرشى ، أسلم سنة (٧ هـ) ، وقيل : سنة (٨ هـ) ، وقيل غير ذلك ، ومات بمدينة حمص ، وقيل بالمدينة سنة (٢١ هـ) . الإصابة (١/٤١٣ - ٤١٥) ، الاستيعاب (١/٤٠٥ - ٤١٠) .

(٢) قبيلة من عبد القيس منازلهم بناحية الخط من البحرين ، يراجع : معجم قبائل العرب القديمة والحديثة - لعمر رضا كحالة (١/١٧٦) ط مؤسسة الرسالة سنة (١٩٨٢م) ، تاج العروس للزبيدى (٨/٢٢٣) توزيع دار الفكر للطباعة والنشر .

(٣) صبأ يصبأ صبأ وصبوأ ، صبو يصبو صبوا وصبوأ ، كلاهما خرج من دين إلى دين ، والصابئين الخارجين من الدين - وكانت العرب تسمى رسول الله ﷺ الصابئ ، لأنه خرج من دين قريش إلى دين الإسلام . اللسان: (صبأ) (٣/٢٣٨٥) ، وينظر : الملل والنحل (ص ١٢٥) .

(٤) صحيح البخارى ، باب : بعث النبى ﷺ خالد بن الوليد إلى بنى جُذيمة (٣/٧١) .

(٥) راجع : نيل الأوطار للشوكانى (٧/١٩٨) ط مكتبة دار التراث .

(٦) أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبى ، يكنى أبا محمد ، ويقال : أبو زيد ، وأمه : أم أيمن ، حاضنة النبى ﷺ ، ولد فى الإسلام وكان عمره يوم موت النبى ﷺ عشرون سنة ، وقيل : ثمانى عشرة . وتوفى سنة (٥٤ هـ) . الإصابة (١/٣١) ، الاستيعاب (١/٥٧ - ٥٩) .

(٧) الحرقة : بطن من جهينة القحطانية - بناحية عمان . معجم قبائل العرب (١/٢٦٤) ، البلدان لياقوت الحموى (٢/٢٤٣) ط دار صادر بيروت سنة (١٩٥٦م) .

الله ؟ » قلت: كان متعوذاً ، فما زال يُكررها حتى تمنيت أنى لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم » (١) .

ووجه الدلالة : أن فى إنكار الرسول ﷺ على أسامة بن زيد لقتله رجلاً بعد أن قال : لا إله إلا الله دليل على ثبوت العصمة بها ، ووجوب الكف عنه ولو كانت قرينة الحال تدل على أن الناطق بها يدفع القتل عن نفسه وليست عن إرادة صادقة . وقد ظن أسامة أن النطق بالشهادة إذا كان خوفاً من القتل لا يعصم الدم فقتل الرجل لذلك ، لأنه لو أراد الإسلام لنطق بها قبل أن يقترب السيف من رقبته ، وقد رأى رسول الله ﷺ ذلك موجباً للكف عنه وعصمة دمه بذلك .

فدل هذا وغيره مما يأتى ذكره فى المبحث التالى على أن إظهار الانقياد للإسلام بشىء من لوازمه - كالنطق بالشهادتين ونحوهما - كافٍ فى إثبات العصمة ابتداء وموجب لحقن دم المُظهِرِ لذلك .

* * *

---

(١) صحيح البخارى ، باب : بعث أسامة بن زيد إلى الحرقات من جهينة (٣/ ٥٩) ، صحيح مسلم ، باب : تحريم قتل الكافر بعد أن قال : لا إله إلا الله (١/ ٥٤) ، ولمسلم رواية فيها : « فهلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا ، فما زال يكررها علىّ حتى تمنيت أنى أسلمت يومئذ » (١/ ٥٤) ، وله رواية : « .. وإنى حملت عليه فلمّا رأى السيف قال : لا إله إلا الله ، قال رسول الله ﷺ : أقتلته ؟ قال : نعم ، قال : فكيف تصنع بلا إله إلا الله إذا جاءت يوم القيامة ؟ فقال : يا رسول الله ، استغفر لى ، قال : وكيف تصنع بلا إله إلا الله إذا جاءت يوم القيامة ؟ قال : فجعل لا يزيده على أن يقول : كيف تصنع بلا إله إلا الله إذا جاءت يوم القيامة » . صحيح مسلم (١/ ٥٥) .

المبحث الثانى : وسائل اعتناق الإسلام

وسائل الدخول فى الإسلام كثيرة منها ما هو صريح كالنطق بالشهادتين ، وهما شعار الإسلام صراحة ، ومنها ما هو بطريق الدلالة ، كأن يرى من عرف بالكفر يصلى صلاة المسلمين ، ومنها ما هو بطريق التبعية كالحكم بإسلام الصغير تبعاً لإسلام والديه ، وللفقهاء تفصيل فى اعتبار هذه الوسائل موجبة لعصمة الدم والمال ، وإن كانت فى مجملها مثبتة للعصمة عندهم ، ويتضح ذلك من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول : التصريح بالدخول فى الإسلام ، وفيه مسائل

الأولى : النطق بالشهادتين :

لا خلاف بين علماء المسلمين على أن الكافر لو نطق بالشهادتين ، فقال : أشهد أنْ لا إله إلا الله وأنَّ محمداً رسول الله ، وأن كل ما جاء به محمد ﷺ حق ، وأتبرأ من كل دين خالف دين الإسلام ، وكان الناطق بذلك بالغاً صحيح العقل أنه يكون بذلك مسلماً، يعصم بذلك دمه وماله ، وله ما للمسلمين وعليه ما عليهم [(١)] ، يدل على ذلك قوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فمن قال : لا إله إلا الله عصم منى ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله » [(٢)] .

وقوله ﷺ : « من قال : لا إله إلا الله وكفر بما يعبد من دون الله حرّم ماله ودمه وحسابه على الله » [(٣)] .

ووجه الدلالة : أن النبى ﷺ بيَّن أن قتال الكافر لا يجوز بعد نطقه بالشهادة ، وإذا حرم قتاله فقد حرم قتله ، والتصريح بإحدى الشهادتين يشمل الأخرى ، وقد سبق ذكر رواية البخارى ، وفيها التصريح بالشهادتين وبقية الأركان .

والتصريح بالشهادتين من أقوى الطرق للدلالة على الدخول فى الإسلام ، فهما مفتاح

---

(١) يراجع : الإشراف لابن المنذر (٢/ ٢٦١) ، فقد نقل إجماع العلماء على هذا ، وقد سبق نصه .

(٢) أخرجه مسلم فى صحيحه من حديث أبى هريرة ، ومن حديث جابر ، باب : الأمر بقتال الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله محمد رسول الله (١/ ٣٠) .

(٣) أخرجه مسلم من حديث أبى مالك عن أبيه ، الباب السابق (١/ ٣١ - ٣٢) ، وله فى الباب رواية سبق تخريجها فيها ذكر الشهادتين وإقامة الأركان (١/ ٣٠) .

الإسلام وشعاره ، ولذا لم يختلف الفقهاء فى إثبات العصمة بهما ووجوب حقن دم من نطق بهما ، وهى عصمة مؤقتة حتى يرى حاله بعد ذلك ، فإن استقام عليهما وأقام بقية أركان الإسلام استمرت عصمته وتأكدت ، وإن امتنع عن بقية دعائم الإسلام اعتبر مرتداً عن الإسلام يجب قتله إن لم يرجع إلى الإسلام عند جمهور الفقهاء . ويرى المالكية أن النطق بالشهادتين وإن عصم به المال والدم إلا أن الكافر إذا رجع إلى دين الكفر قبل أن يلتزم بدعائمه لا يعتبر مرتداً ولا يقتل ، وإنما يؤدب فقط ، لأنه بإظهار ما كان عليه من الكفر تبين أنه لم يدخل فى الإسلام أصلاً وأن نطقه بالشهادتين كان لدفع القتل عن نفسه ، والردة لا تكون إلا بعد الإسلام .

والأدلة تشهد لرأى الجمهور حتى إن ابن المنذر ذكر أنه إجماع من علماء المسلمين [1] .

الثانية : النطق بإحدى الشهادتين دون الأخرى :

بعد اتفاق الفقهاء على إسلام من نطق بالشهادتين معاً وثبوت العصمة بذلك فى دمه وماله ، اختلفوا فى حكم إسلامه إذا نطق بإحدى الشهادتين دون الأخرى .

فيرى المالكية والشافعية فى المشهور من المذهب [2] وبعض الحنابلة [3] والزيدية أن إسلام الكافر ، وكذا توبة المرتد لا تكون إلا بالنطق بالشهادتين معاً ، فإذا كان يقر بأن محمداً رسول ولكنه أرسل للعرب خاصة أو كان مرتداً ينكر معلوماً من الدين بالضرورة فيلزمه الإقرار بما كان ينكر فوق النطق بالشهادتين .

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أنْ لا إله إلا الله وأنَّ محمداً رسول الله ، ويقيموا الصلاة ، ويؤتوا الزكاة .... الحديث » .

---

(١) يراجع : الإشراف لابن المنذر (٢٠/ ٢٦١) ، بدائع الصنائع لعلاء الدين الكاسانى (٧/ ١٠٢) ط دار الكتب العلمية بيروت ، شرح الزرقانى على مختصر خليل لعبد الباقى الزرقانى (٨/ ٦٨) ط دار الفكر ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب (٦/ ٢٨٢) ط النجاح بليبيا ، التاج والإكليل لمختصر خليل لأبى عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق (٤/ ٤٧١ ، ٤٧٢) ط النجاح بليبيا ، الأم (٦/ ١٥٩) ط دار المعرفة ، المغنى لابن قدامة (٨/ ١٤٣) ط دار الحديث ، المحلى لأبى محمد على بن أحمد بن حزم (٧/ ٣١٦ - ٣١٧) ط مكتبة التراث .

(٢) شرح الزرقانى على مختصر خليل (٨/ ٦٨٠) ، شرح منح الجليل (٤/ ٤٧٢) ، الأم (٦/ ١٥٨ - ١٥٩) ط دار المعرفة بيروت ، روضة الطالبين للإمام النووى (٧/ ٣٠٢) دار المعرفة ، كتاب حكم المرتد للماوردى (ص ١٣٣-١٣٥) تحقيق إبراهيم على ، ط أولى ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٠ - ١٤١) .

(٣) راجع : شرح منتهى الإرادات للشيخ منصور البهوتى (٣٩١) ط دار الفكر ، كشاف القناع عن متن الإقناع له أيضاً (٦/ ١٧٩) ط عالم الكتب ، بيروت .

ويناقش بأن الحديث وإن صرح فيه بالشهادتين معاً فله روايات صحيحة لم يصرح فيها إلا بشهادة واحدة ، وهى الشهادة بوحدانية الله عَزَّ وجَلَّ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فمن قال : لا إله إلا الله عصم منى ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله » . كما أن الحديث لا يدل على اشتراط الشهادتين معاً بدليل أنه ذكر فيه الأركان ، وهى غير مشروطة لإثبات العصمة .

ويرى الحنفية والمحققون من الشافعية والحنابلة - فى رواية - وابن حزم الظاهرى (1) أن من أقر من غير المسلمين بإحدى الشهادتين، وكانت تخالف معتقده حكم بإسلامه بذلك.

فإن كان لا يقر بالتوحيد كعبدة الأوثان فنطق بإحداهما قبل منه ؛ لأنه أقر بالتوحيد ، فقد تخلى عن معتقده وأذعن للتوحيد وللرسالة ، وإن نطق بالرسالة فكذلك لأنه لا يشهد بالرسالة إلا وقد آمن بمن أرسل صاحبها . أما إن كان يقر بالتوحيد وينكر الرسالة، فنطق بالتوحيد لا يقبل منه حتى يشهد بالرسالة ، فإن شهد بالرسالة ولم يذكر التوحيد اعتبر مسلماً لأنه أقر بما يخالف معتقده .

وإذا كان أصحاب هذا الرأي يقبلون إحدى الشهادتين إذا دلت على خلاف ما يعتقده الناطق بها ، إلا أنه بينهم خلاف فى التطبيق ، فمذهب الحنفية ومن وافقهم من الشافعية والحنابلة - فى رواية - (2) قبول إحدى الشهادتين أيتهما كانت ممن ينكرون الله والرسالة كالدهرية ، أو ممن يقرون بالله ولا يوحدونه كالوثنيين والمجوسيين ، فهؤلاء يمتنعون عن النطق بإحدى الشهادتين ، فقبولهم النطق بواحدة منهما دليل على قبول الإيمان .

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله فمن قال : لا إله إلا الله عصم منى ماله ونفسه إلا بحقه وحسابهم على الله » .

فقد قال أهل الحديث : إن هذا خاص بأهل الأوثان دون أهل الكتاب ، لأن أهل الكتاب يقولون : لا إله إلا الله ، ثم يقاتلون ولا يرفع السيف عنهم (3) ، لأنهم يوحدون ، فإذا نطقوا بشهادة التوحيد لم يكن هذا إقراراً بخلاف معتقدهم ، وإن كان

(1) البدائع (٧/ ١٠٢) ، شرح السير الكبير (١/ ١٥٢) ، الروضة للنووى ، الإشراف (٢/ ٢٦١) ، المغنى (٨/ ١٤٢)، كشاف (٦/ ١٨٠) ، المحلى لابن حزم (٧/ ٣١٦) .

(2) البدائع (٧/ ١٠٢) ، شرح السير (١/ ١٥٢) ط شركة الإعلانات الشرقية سنة (١٩٧١م) ، الروضة (٧/ ٣٠١) ، الإشراف (٢/ ٢٦١) ، والمغنى (٨/ ١٤٢) .

(3) راجع : صحيح مسلم بشرح النووى (١/ ٢٥٦) ط المطبعة المصرية .

ممن يقرون التوحيد وينكرون الرسالة جملة ، كاليهود [1] ، فنطق بالرسالة وشهد بها فقال : أشهد أنّ محمداً رسول الله ولم ينطق بشهادة التوحيد كان مسلماً بذلك ، لأنه موحد أصلاً ، فإذا شهد بالرسالة فقد كملت الشهادة فى حقه إلا إن كان ممن يقولون بأن محمداً أُرسل إلى العرب خاصة لزمه أن يقول : وأنا برىء من اليهودية أو من كل دين يخالف دين الإسلام ونحو ذلك [2] .

واستدلوا على اعتبار اليهودى مسلماً إذا شهد بالرسالة بما روى أن يهودياً قال : أشهد أنّ محمداً رسول الله ثم مات ، فقال رسول الله ﷺ : « صلوا على أخيكم » [3] ، ففيه دلالة على إسلام أهل الكتاب إذا شهدوا بالرسالة فقط .

ويرى الحنابلة - فى رواية - [4] : أن الشهادة بالرسالة فقط لا تقبل ممن لا يوحدون كالنصارى والمجوس والوثنيين ، حتى يضم إليها شهادة التوحيد ، لأن من جحد شيئين لا يكون مسلماً إلا إذا أقر بهما معاً .

أما ابن حزم الظاهرى [5] : فيرى أن التلفظ بإحدى الشهادتين إسلام إذا لم يكن الناطق بها من أهل الكتاب عامة يهودياً أو نصرانياً أو من يعامل معاملة أهل الكتاب كالمجوسى ، فإذا كان يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً لا يكون مسلماً إلا إذا قال : لا إله إلا الله محمد رسول الله ، ثم يقول : وأنا مسلم ، أو قد أسلمت ، أو أنا برىء من كل دين حاشا الإسلام .

ويستدل على مذهبه فى قبول إحدى الشهادتين من غير أهل الكتاب والمجوس بما استدل به الحنفية ومن معهم ، وبما روى فى قصة أسامة بن زيد ، حيث أنكر الرسول ﷺ عليه قتله لرجل بعد أن قال : لا إله إلا الله .

واستدل على عدم قبول إحدى الشهادتين أو كلتاهما من اليهودى أو النصرانى أو

---

(١) اقتصرت فى التمثيل باليهود دون النصارى حتى يعم رأى الحنابلة ، حيث يرون النصارى غير موحدين لأنهم يقولون بالتثليث . يراجع : المغنى (٨/ ١٤٣) .

(٢) يرى الحنفية لزوم ذلك فى حق كل يهودى ونصرانى لأنهم يرون أن جميع اليهود والنصارى يقولون بذلك ، أما الحنابلة والشافعية فلا يلزم تبرى اليهودى أو النصرانى إلا إذا كان ممن يقولون بخصوص رسالة النبى ﷺ ، لأنهم يرون أن من يقول بهذا هم بعض اليهود والنصارى وليس جميعهم . كما يرى الحنفية والشافعية أنه لا فرق بين اليهود والنصارى ، أما الحنابلة فيرون أن النصارى من غير الموحدين فلا يكفى منهم الإقرار بالرسالة فقط .
البدائع (٧/ ٢٠٢) ، الأم (٦/ ١٥٩) ، الروضة (٧/ ٣٠١) ، المغنى (٨/ ١٤٣) .

(٣) أخرجه الإمام أحمد فى مسنده (٣/ ٢٦٠) ط دار صادر ، بيروت .

(٤) المغنى (٨/ ١٤٢) .

(٥) المحلى (٧/ ٣١٦ - ٣١٧) .

المجوسى ، مما روى عن ثوبان [1] مولى رسول الله ﷺ قال : كنت قائماً عند رسول الله ﷺ ، فجاء حبر من أحبار اليهود ، فقال : السلام عليك يا محمد فدفعته دفعة كاد يصرع منها ، فقال : لِمَ تدفعنى ؟ قلت : ألا تقول : يا رسول الله ، فقال اليهودى : إنما ندعوه باسمه الذى سماه به أهله ، فقال رسول الله ﷺ : « إن اسمى محمد الذى سمانى به أهلى . . » وفى آخره : أن اليهودى قال له : لقد صدقت وإنك لنبى ، ثم[2] انصرف [3] .

ووجه الدلالة من وجهين :

الأول : أن ضرب ثوبان لليهودى لعدم قول رسول الله وعدم إنكار الرسول على ثوبان دليل على اشتراط ذلك فى حق اليهودى ، وأنه واجب عليه .

الثانى : وكذلك فإن اليهودى قد قال : إنك لنبى ، ومع ذلك لم يلزمه رسول الله ﷺ بترك دينه بهذا القول ، إلا إذا نطق بالشهادتين وتبرأ من كل دين يخالف دين الإسلام لقوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أنْ لا إله إلا الله وأنَّ محمداً رسول الله ، ويقيموا الصلاة . . . . الحديث » .

ويناقش أولاً : إنه من المسلم أن النطق بالرسالة وقول اليهودى وغيره : لا إله إلا الله محمد رسول الله واجب على الجميع ، ولا يكون الإسلام إلا بذلك ، ولكن ليس فى ضرب ثوبان رضى الله عنه لليهودى ما يدل على إلزام اليهودى بأن يقول : محمد رسول الله ، بل هى حمية الإسلام التى دفعته لما رآه من مخاطبة خير الخلق بما لا يليق ، وعدم إنكار الرسول ﷺ على ثوبان مراعاة منه لدافع ثوبان رضى الله عنه ، بدليل أن رسول الله ﷺ رضى بخطاب اليهودى له ، ولو كان واجباً على اليهودى مخاطبة الرسول ﷺ بصفة الرسالة ما رضى بذلك وقال : « إن اسمى محمد الذى سمانى به أهلى » .

ثانياً : القول بأن الرسول ﷺ لم يلزم اليهودى بالإسلام والخروج من دينه مع أنه صدق رسول الله وقال له : صدقت وإنك لنبى ، لا يدل على عدم قبول إحدى الشهادتين من اليهودى والنصرانى أو المجوسى .

وذلك لأن اليهودى لم يكن منه ذكر للشهادة أصلاً ، وإنما قال: صدقت وإنك لنبىّ،

---

(1) ثوبان بن يجدد ، مولى رسول الله ﷺ اشتراه ثم أعتقه ، فمكث يخدم رسول الله ﷺ إلى أن مات ، فرحل إلى الرملة ثم حمص ومات بها سنة (٥٤ هـ) . الإصابة (١/ ٢٠٤) ، الاستيعاب (١/ ٢٠٩) .

(2) المحلى (٧/ ٣٠١٦) .

(3) صحيح مسلم - الطهارة - صفة منى الرجل والمرأة وأن الولد مخلوق من مائهما (١/ ١٤٢) .

وهذا ليس من ألفاظ الشهادتين ، ولم يقبل ذلك من اليهودى لاحتمال أنه أقر بنبوة الرسول ﷺ ، ولكنه لم يسلم به لكونه مرسلاً للعرب خاصة كما يزعم بعض أهل الكتاب، وعلى ذلك فهذا اليهودى لم يقر بما يخالف معتقده ، وهذه ليست محلاً للخلاف عند من يقبلون من اليهودى إحدى الشهادتين لثبوت الإسلام وجريان الأحكام ، فمن شرطهم أن تكون الشهادة المذكورة مخالفة لمعتقد الناطق بها قبل النطق بها ، ولذا لا تقبل شهادة لا إله إلا الله فقط من الموحد من غير خلاف بينهم ، وكذا لا يقبل الإقرار بالرسالة والنطق بشهادة محمد رسول الله ممن يزعم أنه مرسل إلى العرب خاصة ، حتى لو اجتمعت معها شهادة التوحيد إلا أن يضيف إليهما ما يدل على دخوله فى الإسلام كقوله : « أسلمت » أو « وأتبرأ من كل دين يخالف دين الإسلام » ونحو ذلك (١) .

الترجيح : وأرى أن ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم فى اعتبار إحدى الشهادتين كافية للحكم بإسلام من نطق بها إذا كانت تخالف ما عليه من اعتقاد فاسد ، فإذا نطق غير الموحد بلا إله إلا الله عُدَّ ذلك إسلاماً منه يعصم دمه وماله ، وإذا نطق من لا يعترف برسالة محمد ﷺ بقوله : أشهد أنَّ محمداً رسول الله ، ولم ينطق بشهادة لا إله إلا الله فهو مسلم أيضاً ، سواء أكان ممن يقر بالتوحيد أم لا ، لأنه لا يشهد بالرسالة لمحمد ﷺ إلا وقد صدق بما جاء به ، ومما جاء به ﷺ وحدانية الله عَزَّ وجَلَّ ، وفى إنكار رسول الله ﷺ على أسامة بن زيد قتل من نطق بلا إله إلا الله ولم يزد عليها خير دليل على اعتبار إحدى الشهادتين دليلاً مقبولاً لإثبات العصمة بداية ، فإن لم تكن دليلاً فهى شبهة تكفى لحقن الدم والمال حتى يثبت عدم إسلام الناطق بها حفظاً للدم وصيانة للمال ما أمكن ، وإذا اعتبر النطق بإحدى الشهادتين إسلاماً ، فيجب تقيد ذلك بعدم امتناع من أقر بها من النطق بالأخرى ، فإن نطق بإحداهما ثم طلب منه أن يينطق بالأخرى فرفض لم يكن مسلماً ، ولا يعصم دمه ولا ماله بذلك .

المسألة الثالثة : التصريح بلفظ : « أسلمت أو آمنت » :

إذا لم ينطق الكافر بالشهادتين أو إحداهما ، وإنما قال : أسلمت أو آمنت ونحو ذلك، فقد اختلفت كلمة الفقهاء فى الحكم بإسلامه وإثبات العصمة له فى دمه وماله بذلك .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ١٠٢) ، شرح الزرقانى على مختصر خليل (٨/ ٦٨) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٨٢) ، الأم (٦/ ١٧١) ، المغنى (٨/ ١٤٣) ، المحلى (٧/ ٣١٦) ، البحر الزخار (٦/ ٣٢٦) ، والإشراف لابن المنذر (٢/ ٢٦١) .

فيرى الحنفية والمحققون من الشافعية والحنابلة والظاهرية (١) : أن الكافر إذا نطق بلفظ: « أسلمت أو آمنت » كان بذلك مسلماً يعصم دمه وماله ، وقيد الحنفية والحنابلة قبول الإسلام ممن قال : أنا مسلم أو أسلمت بالكافر الأصلى الذى لا يقر بالتوحيد ولا بالرسل ، فإن كان من أهل الكتاب لم يقبل منه ذلك لأنهم يدعون أنهم على الإسلام ، ويرون أن الإسلام ما هم عليه من يهودية أو نصرانية ، ولم يقيد قبول الإسلام بذلك عند الموافقين لهم من الشافعية والظاهرية ، فإن قال : أنا مسلم أو مؤمن ولا أنطق بالشهادتين لم يقبل منه ، ولا تثبت له العصمة حتى ينطق بالشهادتين .

واستدل أصحاب هذا الرأى على اعتبار لفظى أسلمت وآمنت إسلاماً ممن تلفظ بأحدهما بما روى عن المقداد بن الأسود (٢) أنه قال : يا رسول الله ، أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار فقاتلنى فضرب إحدى يدى بالسيف فقطعها ، ثم لاذ منى بشجرة فقال : أسلمت لله أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها ؟ قال رسول الله : « لا تقتله » ، قال : فقلت : يا رسول الله ، إنه قطع يدى ثم قال ذلك بعد أن قطعها أفأقتله ؟ قال رسول الله ﷺ :« لا تقتله ، فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله ، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التى قال»(٣) .

ووجه الدلالة : أن النبى ﷺ نهى عن قتل من قال : « أسلمت » ، وجعله بمنزلة المؤمن ومثله « آمنت » ، بل هو أقوى منه فهو أَوْلى .

ويرى المالكية وجمهور الشافعية وظاهر مذهب الزيدية (٤) : أن من نطق بلفظ «أسلمت أو آمنت » لا يكون بذلك مسلماً ما لم ينطق بالشهادتين ، ويظهر أن سبب ذلك عندهم أنهم لا يرون أن لفظى : « أسلمت » أو « آمنت » قد قصد بهما الدخول فى دين الإسلام ، بل إظهار ما هم عليه ، بدليل أن المانعين لإثبات الإسلام بأحد هذين اللفظين

---

(١) البدائع (٧/ ١٠٣) ، شرح السير (١/ ١٥٢) ، الأم (٦/ ١٥٧) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤١) ، المغنى لابن قدامة (٨/ ١٤٣) ، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدى (٧/ ٤١١) ط أولى ، المحلى لابن حزم (٧/ ٣١٦) .

(٢) الصحابى الجليل المقداد بن عمرو الكندى الحضرمى أول من قاتل على فرس فى سبيل الله ، شهد بدراً وغيرها توفى سنة (٣٣ هـ) ، ودفن بالمدينة . الأعلام (٨/ ٢٠٨) ، الإصابة (١/ ٤٥٤) ، الاستيعاب (١/ ٤٧٢-٤٧٦).

(٣) أخرجه الإمام مسلم فى صحيحه - كتاب الإيمان - باب : تحريم قتل الكافر بعد أن قال : لا إله إلا الله (١/ ٥٣) .

(٤) شرح الزرقانى على مختصر خليل (٨/ ٦٨) ، الجامع لأحكام القرآن ٢٠/ ٢٠٠٠) الناشر : دار الغد العربى ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤١) ، الروضة (٧/ ٣٠١) ، البحر الزخار (٤٢٦) .

من الشافعية يرون أنه قال : أنا مؤمن بالله أو الله ربى ، ولم يكن على دين يعرف من قبل قُبل ذلك منه واعتبر مسلماً بقوله هذا [1] ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة ، حيث قيدوا قبول الإسلام بهذين اللفظين ممن لم يكن من أهل الكتاب .

أما المالكية ، فالقاعدة عندهم : أن إسلام الكافر وكذا توبة المرتد تكون بالنطق بالشهادتين ، ولذا لم يعتبروا الكافر مسلماً إذا ظهر عليه شيء مما يفعله المسلمون كالصلاة ونحوها على ما يأتى ، والدليل لهم على ذلك قوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أنْ لا إله إلا الله . . . الحديث » .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الجمهور من اعتبار التصريح بلفظ يدل على الإسلام كلفظى « أسلمت » و« آمنت » ونحوهما ، كافياً لحقن الدم ووجوب الكف عن الناطق بلفظ منها هو الراجح ، وذلك لدلالة قوله ﷺ للمقداد : « لا تقتله » لمن قال : أسلمت لله فهو صريح فى وجوب الكف عن الناطق بهذا اللفظ وما شابهه كلفظ « آمنت » أو «دخلت فى دين الإسلام » وغير ذلك ، وسواء أكان الناطق بهذا اللفظ من أهل الكتاب أم من غيرهم ، لأن أهل الكتاب يبعد أن يكون أحدهم يدّعى أنه على الإسلام ، بل هم ينفرون من هذا الوصف ، وربما عُد عندهم شتماً إذا سمعه من مسلم ، فإذا قال مسلم أو مؤمن لا يكون بذلك قاصداً ما عليه من اليهودية أو النصرانية ، وحتى إذا احتمل أنه قصد ما عليه من اليهودية أو النصرانية ، فإن احتمال أنه قد قصد بذلك الدخول فى الإسلام غير منتفٍ عنه ، وهذا كاف فى إثبات العصمة التى قصد بها مجرد الكف عنه حتى نرى حاله من الالتزام بدعائم الإسلام فتتأكد عصمته ، أو يظهر ما كان عليه من الباطل فيهدر مرة أخرى .

وكذلك إذا كان اللفظ غير صريح فى الدلالة على الإسلام ، ولكن يحتمل معه قصد الإسلام كما لو قال الكافر : صبأت ، أو خرجت من دينى ، ولو لم يقل : « ودخلت فى دين الإسلام » ، بدليل ما روى فى قصة خالد رضى الله عنه وإنكار الرسول ﷺ على خالد قتله جماعة من الكافرين بعد أن قالوا : صبأنا ، مع أنها كلمة لا تعنى غير الخروج من الدين والدخول فى دين غيره ، وليست خاصة بالدخول فى دين الإسلام ، وعلى هذا فإذا صرح الكافر أو المرتد بكلمة تحتمل الدخول فى الإسلام حكم بعصمة دمه وماله فى الحال ووجب الكف عنه ، ولا سيما إن كان فى ساحة القتال ، وسواء أكانت الكلمة

(١) معنى المحتاج (٤/ ١٤١) .

صريحة أو كانت تحتمل عدم الدخول فى الإسلام ، ولو كان هذا الاحتمال راجحاً ، واحتمال الدخول فى الإسلام مرجوحاً حتى لا يهدر دم مسلم مع إمكان حقنه .

المسألة الرابعة : ما يراعى فيما يصرح به من أراد الدخول فى الإسلام :

القاعدة عند الفقهاء : أن من صرح من الكفار بما يدل على خلاف معتقده عد بذلك مسلماً ، واختلافهم فى اشتراط أن يكون بلفظ الشهادتين أو أحدهما أو اعتبار غيرهما من الألفاظ ، يرجع إلى اختلافهم فيما يدل من هذه الألفاظ على خلاف ما يعتقد الكافر من اعتقاد فاسد ؛ وعلى ذلك فلا يشترط فيما يصرح به الكافر معلنًا بذلك انقياده للإسلام شروطاً خاصة طالما يدل على أنه ترك ما عليه من اعتقاد فاسد ، وأذعن للإسلام حتى وإن كان ما صرح به لا يدل دلالة أكيدة على دخوله فى الإسلام ، وإنما بطريق الاحتمال والظن ، فهو كافٍ فى إثبات العصمة التى لا تعنى إلا مجرد الكف عنه وعدم قتله أو أخذ ماله حتى يتبينَ حاله ، فيقبل التصريح بالدخول فى الإسلام بلفظ الشهادتين وهو قوله : أشهد أنْ لا إله إلا الله وأنَّ محمداً رسول الله ، وكذا ما يقوم مقامهما من ألفاظ صريحة مع مراعاة اختلاف الفقهاء السابق فى ذلك ، وسواء فى ذلك كون التصريح نطقاً أو كتابة لأن الكتابة كاللفظ كما صرح به فقهاء الحنابلة (١) . واشترط المالكية فى الراجح عندهم النطق بهما ، ولا تغنى الكتابة عن النطق (٢) . وكذا إذا كان التصريح باللغة العربية أو بغيرها ممن لا يعرف العربية ، فإن كان لا يعرف العربية فلقن الشهادتين فنطق بهما لا يعد ذلك إسلاماً ، كما صرح به فقهاء الشافعية (٣) ، حيث إن اللفظ يقبل لدلالته على انقياد صاحبه لما نطق به، فإن كان لا يفهم ما يقول لم يكن لفظه معبراً عن ذلك.

كما يكتفى بالإشارة المفهمة من الأخرس لوجوب الكف عنه ، ولو لم يضف إلى تلك الإشارة شيئاً من شعائر الإسلام ، وقيل : لا تكفى الإشارة حتى يصلى بعدها (٤) ، وكذلك لا يشترط أن يكون النطق بالشهادتين موافقاً لما ورد بالنصوص من تقدم شهادة التوحيد على الرسالة وتصدرهما بلفظ : « أشهد » .

وقد اشترط فقهاء الشافعية الموالاة بين الشهادتين بتقديم « لا إله إلا الله » أولاً ، ثم «محمداً رسول الله » ثانياً . وكذا اشترط بعضهم وهو مرجوح فى المذهب أن يتصدر

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتى (٣/ ٣٩٣) ، الإقناع (٤/ ٣٠٤) .

(٢) شرح الزرقانى على مختصر خليل (٨/ ٦٨) .

(٣) مغنى المحتاج (٤/ ١٤١) ، فتح المبين لابن حجر الهيتمى (ص ٦٣) ط الحلبى .

(٤) فتح المبين (ص ٦٣) ، الروضة (٨/ ٨٢) .

الشهادتين لفظ « أشهد » ، ولا يغنى عنه غيره من الألفاظ كما لو قال : « أقر أو أعترف أنْ لا إله إلا الله » ، وجمهورهم على خلافه [1] .

واستدلوا على الموالاة ، وتصدر « أشهد » بقوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أنْ لا إله إلا الله وأنَّ محمداً رسول الله . . . الحديث » .

ووجه الدلالة : أن الحديث قد صدر الشهادتين بلفظ « أشهد » ووالى بين الشهادتين ؛ فتقدمت شهادة لا إله إلا الله على محمد رسول الله ، فلزم التقيد بذلك .

ويناقش من وجهين :

أولاً : تقدم لفظ « أشهد » على الشهادتين لا يدل على التقيد به ، وذلك بدليل رواية : « أمرت أن أُقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله . . . الحديث » .

ثانياً : موالاة الحديث بين الشهادتين خرج مخرج الغالب اتباعاً للأصل ، ومراعاة للفصاحة والبيان ، ولا يدل على اشتراط ذلك ، بدليل أنه يصح الإسلام بإحدى الشهادتين فقط دون الأخرى ، ويصح بدونهما من الألفاظ كلفظ « أسلمت » و« آمنت » ونحو ذلك ، فأن يصح بهما معاً ولو من غير ترتيب أَوْلى .

الترجيح : أرى رجحان رأى من قال : إن من نطق بالشهادتين أو أقر بهما كتابة أو ما يقوم مقامهما ، وكذا إشارة الأخرس إلى ما يحتمل معه دخوله فى الإسلام يكون إسلاماً، ويكفى لوجوب الكف عن المصرح بذلك وحقن دمه وماله من غير شرط أو قيد، لأن وجوب الاحتمال بالإذعان للإسلام قائم فى كل حال ، وهذا كاف لإثبات العصمة المقصودة هنا ، وهى التى تعنى مجرد الكف عنه وعدم الإقدام على قتله ، ولا تعنى العصمة المؤكدة والتى لا تتحقق إلا بالتزام دعائم الإسلام الأخرى بعد النطق بالشهادتين كما يأتى ، وإنما يعتبر ذلك كافياً لهذا النوع من العصمة ، لأنه لا يترتب على القول به مخالفة لقواعد الشرع الحنيف التى تقتضى إهدار الكافر وعصمة المسلم ، إذْ لو كان بتصريحه هذا مسلماً فقد تحقق مقصد الشارع من حقن دم المسلم ولو كان على كفره ، فلا ينتفى مقصد الشارع أيضاً ، إذ إنه سوف يهدر مرة أخرى حين يمتنع عن الإذعان لبقية أركان الإسلام ، فكان القول بذلك محققاً لمقصد الشارع من كل الوجوه .

المسألة الخامسة : الاكتفاء بالتصريح لإثبات العصمة :

يرى جمهور فقهاء المذاهب الإسلامية [2] : أن التصريح بما يدل على خلاف المعتقد على

---

(١) مغنى المحتاج (٤/ ١٤٠) ، فتح المبين (ص ٦٢ ، ٦٣) .

(٢) البدائع (٧/ ١٠٢) ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٦/ ٨٢) ، الأم (٦/ ١٧١) ، الإشراف (٢/ ٢٦١) ، المغنى (٨/ ١٤٣) ، المحلى (٧/ ٣١٦) ، البحر الزخار (٦/ ٤٢٦) .

اختلافهم فيما يعتد به من التصريح كافٍ لوجوب الكف وإثبات العصمة لمن صرح بذلك، ولا يتوقف ذلك على إتيانه بدعائم الإسلام من صلاة وصيام وزكاة ونحو ذلك، وإنما يشترط ذلك لاستمرار العصمة .

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله، فمن قال : لا إله إلا الله عصم منى ماله ونفسه إلا بحقه وحسابهم على الله » .

ووجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ جعل غاية القتال قول : « لا إله إلا الله » ، وإذا امتنع القتال بها امتنع القتل والإهدار ، وهذا ما يعنى حلول العصمة .

ويدل على ذلك : قوله ﷺ : « من قال : لا إله إلا الله وكفر بما يعبد من دون الله حرم ماله ودمه وحسابه على الله » [1] ، وقوله لعمه أبى طالب وهو فى مرض الموت : «قل : لا إله إلا الله ، أشهد لك بها يوم القيامة . . » [2] .

ويدل على ذلك أيضاً : إنكار الرسول ﷺ على أسامة بن زيد قتله من قال : لا إله إلا الله ، وكذا إنكاره ﷺ على خالد بن الوليد قتله لجماعة بعد أن قالوا : « صبأنا صبأنا » مع أن هذا القول دون الشهادتين فى التصريح ، فوجوب الكف بعد الشهادتين أَوْلى .

ويستدل على الاكتفاء بالشهادتين ، وكذا ما يقوم مقامهما بالإجماع :

قال ابن المنذر [3] : « أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الكافر إذا قال : أشهد أنْ لا إله إلا الله وأشهد أنَّ محمداً عبده ورسوله ، وأن كل ما جاء به محمد حق، وأتبرأ من كل دين خالف دين الإسلام ، وهو بالغ صحيح يعقل أنه مسلم ، فإن رجع بعد ذلك فأظهر الكفر كان مرتداً ، يجب عليه ما يجب على المرتد » [4] .

ومع حصول الاتفاق بين فقهاء المذاهب بما عد إجماعاً، فقد نسب إلى بعض العلماء[5]

---

(١) رواه الإمام مسلم فى صحيحه ، باب : الأمر بقتال الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله محمد رسول الله ، من كتاب الإيمان (١/١٤٣) .

(٢) صحيح مسلم – كتاب الإيمان – باب : أول الإيمان قول : لا إله إلا الله (١/٣١) .

(٣) شيخ الإسلام أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابورى ، الفقيه من تصانيفه : الإشراف ، والإجماع ، والمبسوط ، وغير ذلك ، توفى سنة (٣١٨ هـ) . تهذيب سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبى ، الطبعة الثانية عشر (٢/٤٩) ط مؤسسة الرسالة ، الأعلام (٦/١٨٤) .

(٤) الإشراف لابن المنذر (٢/ ٢٦٠ – ٢٦١) .

(٥) جاء فى جامع العلوم والحكم لابن رجب الحنبلى ، وهو يشرح الحديث المذكور دليلاً لهذا البعض : « وقد ظن بعضهم أن معنى الحديث : أن الكافر يقاتل حتى يأتى بالشهادتين ، ويقيم الصلاة ، ويؤتى الزكاة ، وجعل =

أن النطق بالشهادتين غير كاف فى إثبات العصمة ووجوب الكف عن الكافر ، بل يقاتل حتى يلتزم ببقية أركان الإسلام .

واستدلوا على ذلك : بقوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أنْ لا إله إلا الله وأنَّ محمداً رسول الله ، ويقيموا الصلاة ، ويؤتوا الزكاة ، فإذا فعلوا ذلك عصموا منى . . . الحديث » .

ووجه الدلالة : أن الرسول ﷺ جعل العصمة بالشهادتين لمن نطق بالشهادتين ، ثم أقام الصلاة وآتى الزكاة ، مما يدل على عدم ثبوتها قبل الإتيان بذلك ، فلا تثبت العصمة بغير ما أثبتها رسول الله ﷺ .

ويناقش استدلالهم هذا : بأن الحديث جاء مبّيناً للعصمة التامة المؤبدة ، فهى التى لا تكون إلا بالالتزام بدعائم الإسلام ، ولا دلالة فيه على إثبات العصمة بداية بذلك بدليل الروايات الأخرى للحديث وجميعها صحيحة ، وقد اكتفى فيها بالشهادة فقط ، وكذلك الأدلة الأخرى التى توجب عصمة الدم بالنطق فقط ، مما يدل على أن ما استدلوا به محمول على استمرار العصمة ، وليس على إثباتها جمعاً بين الأدلة وحقناً للدم ما أمكن .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من إثبات العصمة بالتصريح بالشهادتين ، أو ما يقوم مقامهما وعدم توقف الإثبات على الإتيان ببقية الأركان هو الراجح ، لقوة ما استدلوا به ، ولأن مخالفة البعض لا تقدح فى إجماعهم المذكور لخروج ما استدلوا به عن محل النزاع ، إذ الخلاف فى إثبات العصمة لا فى استمرارها ، ودليلهم محمول على ذلك ، وما سبق ذكره من إنكار النبى ﷺ على خالد رضى الله عنه وعلى أسامة بن زيد يقطع النزاع فى أن مجرد التصريح بما يدل على احتمال الدخول فى الإسلام موجب للكف عن المصرح بذلك حتى يتبين أمره ، فإن أقام الأركان استمرت عصمته وإن رفض الإتيان بها أهدر دمه من جديد .

المسألة السادسة : التزام دعائم الإسلام بعد الدخول فيه :

من نطق بالشهادتين أو ما يقوم مقامهما فقد دخل فى الإسلام بذلك ، وثبتت له العصمة فى دمه وماله ، وهذه العصمة التى أثبتت له يشترط لاستمرارها وتأكدها الإتيان ببقية أركان الإسلام من صلاة وصيام وزكاة وحج .

= ذلك حجة على خطاب الكفار بالفروع ، وفى هذا نظر وسيرة النبى ﷺ فى قتال الكفار تدل على خلاف هذا » جامع العلوم والحكم (ص ١٠٢ - ١٠٣) .

فإن امتنع عن الامتثال والإتيان ببقية أركان الإسلام سقطت عصمته بعد أن أثبتت له من غير خلاف بين جمهور الفقهاء ، إلا أنهم يختلفون فى وصف الممتنع عن الإتيان ببقية الأركان بعد نطقه بالشهادتين .

فيرى الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية ، وهو ظاهر مذهب الزيدية وابن المنذر [1] : أنَّ من امتنع عن الصلاة ونحوها بعد نطقه الشهادتين اعتبر مرتداً عن الإسلام بعد الدخول فيه ، فيلزم قتله إن لم يرجع بعد الاستتابة وقتالهم إن كانوا جماعة لهم شوكة ، ولا يقبل منهم إلا الدخول فى الإسلام والالتزام بأركانه .

ويستدلون على ذلك :

أولاً : من الكتاب : قوله تعالى : ﴿ فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم﴾[2] ، وقوله تعالى : **﴿ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة ﴾** [3] ، وقوله تعالى : **﴿ فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فإخوانكم فى الدين ﴾** [4] .

ووجه الدلالة من الآيات الشريفة : أن الآيات واضحة فى الدلالة على اكتمال الدين والتوبة ، ووجوب التخلية ، واعتبارهم إخوة فى الدين ، وهو ما يعنى الكف عنهم وعصمة دمائهم وأموالهم لا يكون إلا بالإتيان بالصلاة والزكاة ومثلهما بقية أركان الإسلام ، فكان هذا دليلاً على أن هذه الأحكام لا تثبت لهم بأقل من ذلك ولو كانوا ينطقون بالشهادتين ، مع أنه بالشهادتين أثبتت لهم صفة الإسلام والعصمة ، فيكونون بالامتناع مرتدين عن الإسلام وتسقط عصمتهم .

واستدلوا أيضاً بقوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أنْ لا إله إلا الله وأنَّ محمداً رسول الله ، ويقيموا الصلاة . . . الحديث » [5] .

ووجه الدلالة : أن الحديث جعل العصمة مشروطة بتقدم الشهادتين والإتيان بالصلاة والزكاة ، مع أنه قد ثبت من أحاديث أُخر أن العصمة تثبت بمجرد النطق بالشهادتين ، فكان هذا دليلاً على أن من نطق بالشهادتين عصم ، فإن امتنع عن الصلاة والزكاة أهدر

---

(١) راجع : البدائع (٧/١٠٢) ، الأم (٦/١٧١) ، الإشراف (٢/٢٦١) ، المغنى (٨/١٤٣) ، البحر الزخار (٦/٤٢٦) ، المحلى لابن حزم (٧/٣١٦) .

(٢) من الآية (٥) من سورة التوبة .

(٣) الآية (٥) من سورة البينة .

(٤) من الآية (١١) من سورة التوبة .

(٥) سبق تخريجه .

حتى يأتى بهما ، وهو ما قصد بهذا الحديث ، والذى جاء ليبين العصمة المؤكدة المستمرة جمعاً بين الأدلة .

واستدلوا على ذلك أيضاً بالإجماع ، وهو ما سبق نقله عن ابن المنذر [١] ، وسند الإجماع هو اتفاق الصحابة رضى الله عنهم على قتال من منع الزكاة بعد موت النبى ﷺ.

ومما يدل على ذلك : ما روى عن أبى هريرة [٢] رضى الله عنه قال : لما توفى رسول الله واستخلف أبو بكر [٣] بعده ، وكفر من كفر من العرب ، قال عمر بن الخطاب لأبى بكر : كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله ، فمن قال : لا إله إلا الله فقد عصم منى ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله » ؟ فقال أبو بكر : والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة ، فإن الزكاة حق المال ، والله لو منعونى عقالاً كانوا يؤدونه إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعه ، فقال عمر بن الخطاب : فوالله ما هو إلا أن رأيت الله عَزَّ وجَلَّ قد شرح صدر أبى بكر للقتال فعرفت أنه الحق [٤] .

ففى الحديث دلالة من وجهين :

الأول : أن عصمة الدم تثبت بقول : لا إله إلا الله ، وهذا لا خلاف عليه ، ولذا لم يكن محلاً للاعتراض من عمر .

الثانى : أن هذه العصمة تسقط بترك الزكاة ، وهى من أركان الإسلام ، وهذا ما كان عمر رضى الله عنه يعترض عليه لظنه أن العصمة التى تثبت بالشهادة لا يجوز أن تسقط ولو كان بترك ركن من أركان الدين ، إلا أنه برجوعه إلى رأى أبى بكر يكون من

---

(١) الإشراف (٢/ ٢٦١) .

(٢) عبد الرحمن بن صخر الدوسى على أرجح الروايات ، وقيل : ابن غنم ، وقيل غير ذلك ، كان من المكثرين لرواية الحديث لملازمته رسول الله ﷺ ، أسلم سنة (٧ هـ) ، وتوفى سنة (٥٧ هـ) ، وقيل فى وفاته غير ذلك. شذرات الذهب لابن العماد (١/ ٦٣٣) ط دار الفكر بيروت ، أسد الغابة فى معرفة الصحابة لابن الأثير (٦/ ٣١٨) ط الشعب ، تهذيب التهذيب لابن حجر (١٢/ ٢٦٢ – ٢٦٧) ط الأولى – الهند .

(٣) خليفة رسول الله ﷺ ، الأول عبد الله بن أبى قحافة ، كان اسمه فى الجاهلية عبد الكعبة ، فسماه رسول الله ﷺ « عبد الله » ، توفى سنة (١٣ هـ) بعد رسول الله ﷺ بسنتين وثلاثة أشهر وسبع ليال . وفيات الأعيان لابن خلكان (٣/ ٦٤) ط دار صادر – بيروت ، شذرات الذهب (١١/ ٢٧) .

(٤) أخرجه الإمام مسلم فى صحيحه – كتاب الإيمان – باب : الأمر بقتال الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله محمد رسول الله (١/ ٢٩ – ٣٠) .

ترك ركناً من أركان الدين - كالزكاة حتى وإن امتثل إلى غيره وهو الصلاة - مرتداً يقاتل أو يقتل لردته .

كما أن ظاهر الحديث يدل على أن قتال من امتنع عن الصلاة مجمع عليه ، بدليل أن أبا بكر رضى الله عنه جعله أصلاً ، وقاس ترك الزكاة عليه بجامع أن كلا منهما رُكن من أركان الدين ، وإذا ثبت أن من ترك بعض الأركان يكون مرتداً ولو امتثل لبعضها الآخر، فمن باب أوْلى أن يكون كذلك من امتنع من الأركان جملة .

ويرى المالكية : أن من ترك الامتثال لأركان الدين بعد دخوله فى الإسلام ونطقه بالشهادتين لا يكون مرتداً ولا يقتل بل يؤدب فقط [1] . ويكون على حكم الكفر الأصلى كالحربى ، ويلاحظ أن المالكية وإن كانوا لا يرون أن من ترك أركان الإسلام بعد النطق بالشهادتين يعتبر مرتداً ، فهم لا يختلفون مع الجمهور فى إسقاط العصمة عنه .

والفرق بينهم وبين الجمهور : أن تارك الأركان عند الجمهور لا يقبل منه إلا الإسلام أو القتل ، ولا تقبل منه الجزية لأن الجزية تقبل ممن يجوز تقريره على دينه ، والمرتد لا يجوز تقريره على ردته . أما عند المالكية فهو كافر أصلى ، إما أن يسلم وإما أن يدفع الجزية وإما أن يقاتل ، وسبب ذلك أن المالكية وإن كانوا يثبتون العصمة بالنطق بالشهادتين كالجمهور ، إلا أنهم لا يعتبرون من نطق بالشهادتين مسلماً حقاً ، حتى يصح أن يحكم بردته إن امتنع عن إقامة الأركان ، بل أثبتت له العصمة لاحتمال أنه دخل فى الإسلام ، فإذا امتنع عن إقامة الأركان تبين أنه لم يدخل فى الإسلام أصلاً ، فهو على كفره الذى كان عليه قبل أن ينطق بالشهادتين .

ويُقَيِّدُ هذا عند المالكية بكون الكافر لم يوقف على دعائم الإسلام قبل نطقه بالإسلام ،

---

(١) مواهب الجليل (٦/ ٢٨٢) ، شرح الزرقانى على مختصر خليل (٨/ ٦٨) ، حاشية الشيخ محمد البنانى على الشرح المذكور (٨/ ٦٨) ، جاء فى شرح الزرقانى : « وأُدِّب من تشهد أى نطق بالشهادتين ، ولم يوقف على الدعائم أى لم يلتزم شرائع الإسلام من صلاة وغيرها بعد علمه بها حين إسلامه ، فرجع عنه فيؤدب ويترك فى لعنة الله ، قاله مالك ، وابن القاسم وغيرهما ، ومفهومه : أنه إن علمها قبل إسلامه وأجاب لها ثم رجع بعد النطق فمرتد ، لأن إجابته لها ركن ، إذ الإيمان هو التصديق بما علم مجيء الرسول به ضرورة ، ومما علم مجيئه به ضرورة أقوال الإسلام وأفعاله المبنىّ عليها ، فمن لم يعرفها لم يصدق بها ، فلم يكن مؤمناً ولا مسلماً . ولا يفهم من هذا النص ان المالكية لا يعتبرون من نطق بالشهادتين فقط مسلماً أصلاً - فقد جاء بعد النص المذكور : « ما ذكره المصنف هنا لا يتنافى مع قول ابن عطاء الله : أن الكافر يكون مسلماً بأذانه لأن من تشّهد هنا مسلم أيضاً والرجوع شيء آخر ، فمن أذن حالة عدم وقفه على الدعائم مسلم ، وإذا رجع أدب كما هنا » . شرح الزرقانى (٨/ ٦٨) .

وعند الوقوف عليها امتنع من التزامها ، أما إن كان يعلم بها ويعلم بأن من دخل فى الإسلام ألزم بها ، ثم امتنع عنها بعد نطقه بالشهادتين ، فيكون مرتداً كما يقول الجمهور. وكذا الحكم إن التزم بها بعد إسلامه ثم امتنع عنها .

ويناقش ما ذهب إليه المالكية بأن الأخبار الصحيحة عن رسول الله ﷺ ، والتى تثبت العصمة لمن نطق بالشهادتين تدل على خلاف ما ذهبوا ، فقد أثبتت العصمة لمن نطق بالشهادتين مما يدل على أنه مسلم ، حيث لا عاصم له غير ذلك ، فإذا ثبت أنه مسلم فلا يجوز أن ينتقل حكمه من الإسلام إلى الكفر ، بل إلى الردة خلافاً للكافر الأصلى ، فهو لم يدخل فى الإسلام أصلاً ، فكفره لم ينقل عنه أصلاً ، أما من نطق بالشهادتين فقد زال كفره بموجب الأدلة ودخل فى الإسلام فلا يعطى حكم الكافر الأصلى بل المرتد.

ويتبين من خلال ما سبق : أن جمهور الفقهاء ومعهم المالكية يرون اختلال عصمة من نطق بالشهادتين ، ثم امتنع عن أركان الإسلام وهو مرتد عند الجمهور يتحتم قتله إن لم يتب ، وكافر أصلى عند المالكية يقبل منه الإسلام أو دفع الجزية أو يقاتل عند امتناعه عنها .

ويرى بعض العلماء [(١)] : أن من نطق بالشهادتين ثم لم يلتزم بدعائم الإسلام فهو مسلم معصوم الدم ، ويمتنع من دخول النار فى الآخرة .

وتمسك هؤلاء بعموم الأخبار التى أثبتت الإسلام لمن نطق بالشهادتين دون ذكر للأركان ، كقوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فمن قال: لا إله إلا الله عصم منى ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله » ، وقوله ﷺ : «من قال : لا إله إلا الله وكفر بما يعبد من دون الله حرم ماله ودمه وحسابه على الله »، وقوله ﷺ : « من مات وهو يعلم أنه لا إله إلا الله دخل الجنة » [(٢)] .

وقوله ﷺ: «من شهد أنْ لا إله إلا الله وأنَّ محمداً رسول الله حرم الله عليه النار»[(٣)] .

---

(١) قال ابن رجب وهو يفسر قول عمر رضى الله عنه لأبى بكر : كيف يقاتل الناس وعمر رضى الله عنه ظن أن مجرد الإتيان بالشهادتين يعصم الدم فى الدنيا تمسكاً بعموم أول الحديث ، كما ظن طائفة من الناس أن من أتى بالشهادتين امتنع من دخول النار فى الآخرة تمسكاً بعموم الفاظ وردت ، وليس الأمر على ذلك ، ثم إن عمر رجع إلى موافقة أبى بكر رضى الله عنه » . جامع العلوم والحكم لابن رجب (ص ١٠٣ - ١٠٤) ، فهذا البعض الذى يزعم بأن لا إله إلا الله تمنع من النار فى الآخرة ، فهى تعصم فى الدنيا من باب أَوْلى على رأيهم، وإن لم يلتزم بالأركان .

(٢) رواه الإمام مسلم فى صحيحه - كتاب الإيمان - باب : من لقى الله وهو غير شاك دخل الجنة (١/ ٣٢) .

(٣) صحيح مسلم ، الكتاب السابق والباب (١/ ٣٣) .

ويناقش ما استدل به هذا البعض من الأخبار الصحيحة : بأنه لا حجة فى هذه الأخبار على أن من نطق بالشهادتين امتنع من دخول النار فى الآخرة ، ولا على استمرار عصمته فى الدنيا ، إذ إن هذه الأخبار ما يوجب منها عصمة الدم فى الدنيا محمول على إثبات العصمة لا على استمرارها ، والعصمة تثبت بالنطق بالشهادتين من غير خلاف ، ولا تستمر إلا بالإتيان بأركان الإسلام .

وأما ما أوجب الجنة فى الآخرة فهو محمول على التصديق بلا إله إلا الله ، وليس على النطق بها ، ومن صدق بها التزم أركان الإسلام ، فهذا مستوف لأركان الإسلام والإيمان ، أو محمول على أن نطقه بالشهادتين كان قبيل موته ولم يتمكن من إقامة الأركان لموته بعد النطق بها .

الترجيح : وأرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار من نطق بالشهادتين مسلماً كامل الإسلام هو الراجح ، فإن امتنع عن الامتثال لبقية أركان الإسلام يكون مرتداً يقاتل على ذلك ، وسواء علم بدعائم الإسلام قبل النطق بالشهادتين أو لم يعلم بذلك ، لأنه بإجابته إلى شعار الإسلام قد أعلن الإذعان للإسلام ، ومن أذعن للإسلام التزم تعاليمه ، ولا يشترط أن يوقف عليها قبل الدخول فيه ولو كان هذا شرطاً لأمكن لمن نطق بالشهادتين فى بداية الإسلام أن يمتنع عن أركان الإسلام التى نزلت بعد دخوله فى الإسلام ، فمن المعلوم أن رسول الله ﷺ مكث فترة يدعو الناس للنطق بالشهادتين فقط . فمن نطق بهما كان مسلماً ولم تكن بقية الأركان قد أنزلت ، وقد ألزم المسلمين بها مع عدم وقوفهم عليها عند نطقهم بالشهادتين ، ولذا فقد جوز بعض الفقهاء كالحنابلة قبول الإسلام ممن نطق بالشهادتين ، وإن شرط شرطاً فاسداً لا يصح فى الإسلام كمن شرط ألا يصلى إلا صلاة واحدة أو صلاتين أو لا يزكى ، ثم يبطل شرطه ويلزم بالصلاة كاملة وبالزكاة بعد دخوله فى الإسلام [١] .

* * *

المطلب الثانى : الإسلام بطريق الدلالة

قد يُرى من عُرف بالكفر ولم يثبت بأنه قد نطق بالإسلام صراحة ، وهو يؤدى فعلاً من الأفعال التى يؤديها المسلمون ، وهذا الفعل إما أن يكون غير خاص كالصدقات غير

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣/٣٩٣) ، فتح المبين (ص ١٢٨) ، جامع العلوم والحكم (ص ١٠١) ، نيل الأوطار (١٩٩/٧) ط دار الحديث .

الواجبة ، وإما أن يكون من شعائر الإسلام كالصلاة والأذان والحج وغير ذلك ، فإن كان الفعل غير خاص بالإسلام ، فمن البدهى أنه لا يكون دليلاً على إسلام صاحبه ، حيث لم يُظهر الفاعل ما يخالف معتقده وإن كان الفعل مما يختص بالإسلام كالصلاة المعهودة، فقد اختلفت كلمة الفقهاء فى اعتبار الإتيان بالصلاة ونحوها دليلاً على إسلام من أتى بها.

فيرى جمهور الفقهاء : الحنفية وبعض المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية (١) : أن الكافر إذا صلى صلاة كصلاة المسلمين المعهودة على هيئتها قياماً وركوعاً وسجوداً اعتبر ذلك دليلاً على دخوله فى الإسلام ، وإن لم ينطق بالشهادتين ، ويشترط الشافعية والزيدية أن تكون الصلاة بدار الحرب ، فإن كانت فى دار الإسلام فلا تعتبر دليلاً على الإسلام لاحتمال أنه يصلى خوفاً من القتل ، وقريب من هذا ما اشترطه بعض المالكية وهو كون المصلى فى موضع يأمن فيه على نفسه وماله ، خلافاً للبعض الآخر منهم ، كما يخص الشافعية هذا الحكم بالمرتد دون الكافر الأصلى ؛ فإذا صلى المرتد اعتبر مسلماً لبقاء علقة الإسلام فيه ، فيكون بصلاته راجعاً إلى دين الإسلام الذى كان عليه بخلاف الكافر الأصلى إذا صلى لا يكون بذلك مسلماً حتى ينطق بالشهادتين أولاً ، وكذلك يشترط جمهور الحنفية عدا الإمام محمد بن الحسن أن تكون الصلاة فى جماعة ، لأنها هى الخاصة بالمسلمين خلافاً لصلاة المنفرد ، فلا تكون دليلاً على الإسلام لأنها غير خاصة بالمسلمين ، ولا يشترط ذلك عند بقية الفقهاء من أصحاب هذا الرأى .

واستدل أصحاب هذا الرأى على اعتبار الصلاة دليلاً على الإسلام بقوله ﷺ : « من

---

(١) نص بعض أصحاب هذا الرأى على اعتبار أفعال أخرى دليلاً على الدخول فى الإسلام ، فقد نص الحنفية وبعض المالكية والحنابلة على اعتبار الأذان كذلك ، لأنه من خصائص الإسلام ، وفيه نطق بالشهادتين ، كما نص الحنفية على اعتبار الحج أيضاً دليلاً على الإسلام ، ونص البعض الآخر على عدم اعتبار شيئاً من الأفعال دليلاً على الإسلام غير الصلاة ، كما صرح به ابن قدامة فى المغنى ، وعلل ذلك بأن غير الصلاة غير ممتنع عند غير المسلمين ، فالزكاة صدقة وهم يتصدقون ، وقد فرض على نصارى بنى تغلب مثل ما فرض على المسلمين من زكاة ، والصيام كذلك فلكل أهل دين صيام ، والحج يوجد من المشركين حتى نهاهم النبى ﷺ ، أما الصلاة بكيفيتها فهى خاصة بالإسلام والمسلمين . يراجع : البدائع (٧/ ١٠٣) ، رؤوس المسائل (ص ١٦٤) عمدة القارى شرح البخارى للعينى (١/ ١١٩) ط عيسى الحلبى ، الدسوقى على الشرح الكبير (٤/ ٣٠٦) ط عيسى الحلبى ، منح الجليل (٤/ ٤٧١) ، الإشراف (٢/ ٤١٦) ، خبايا الزوايا لبدر الدين الزركشى ، حققه عبد الله الغانى (ص ٤٢٠) ط مطابع مقهوى - الكويت ، كشاف القناع (٦/ ٧٩ ، ٤/ ٣٠٤) ، المغنى لابن قدامة (٨/ ١٤٣ ، ١٤٤) ، البحر الزخار (٦/ ٤٢٦) .

صلى صلاتنا واستقبل قِبْلتنا وأكل ذبيحتنا ، فذلك المسلم الذى له ذمة الله وذمة رسول الله فلا تخفروا الله فى ذمته » [1] .

ووجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ وصف المصلى بصلاة المسلمين وآكل ذبيحتهم بأنه المسلم الذى له ذمة الله وذمة رسوله ، فكان هذا دليلاً على اعتبار الصلاة من دلائل الدخول فى الإسلام .

واستدلوا كذلك بقوله ﷺ : « بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة » [2] .

ووجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ قد جعل الفارق بين المسلم وغيره الإتيان بالصلاة ، فمن أتى بها كان مخالفاً للكافر ، فوجب أن تكون الصلاة دليلاً على إسلام من أتى بها ، وكذلك بقوله ﷺ : « إنى نهيت عن قتل المصلّين » [3] .

ووجه الدلالة : أن نهى الله عَزَّ وجَلَّ لرسوله عن قتل المصلين دليل على عصمة دمهم ، وحيث لم يثبت لهم عاصم من أمان مؤبد أو مؤقت ، فوجب أن يكون ذلك بطريق الإسلام ولا دليل عليه غير الصلاة .

وإذا كان أصحاب هذا الرأى يستدلون بهذه الأدلة فى مجملها على اعتبار الصلاة دليلاً على إسلامهم ، ويفرق بعضهم بين الصلاة فى جماعة وبين صلاة المنفرد أو بين الصلاة من الكافر الأصلى والصلاة من المرتد ، أو بين الصلاة بدار الإسلام ودار الحرب ، فإنه يجاب على القائلين بهذا بما يأتى :

أولاً : قول جمهور الحنفية بأن صلاة الجماعة هى الخاصة بالإسلام دون صلاة المنفرد ، ولذا لا تكون صلاة الكافر منفرداً دليلاً على إسلامه .

ويجاب عنه بأن الصلاة المعهودة عند المسلمين بكيفيتها من قيام وركوع وسجود لا تعرف

---

(1) رواه البخارى فى صحيحه من طريق أنس بن مالك رضى الله عنه - صحيح البخارى - كتاب الصلاة ، باب : فضل استقبال القِبْلة (١/ ٨١) .

(2) رواه الإمام مسلم من حديث جابر بن عبد الله - صحيح مسلم - كتاب الإيمان - باب : إطلاق اسم الكفر على من ترك الصلاة (١/ ٤٩) .

(3) روى أبو داود فى سننه عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : أتى بمخنث قد خضبت يديه ورجليه بالحناء ، فقال النبى ﷺ : « وما بال هذا ؟ » فقيل : يا رسول الله ، يتشبه بالنساء ، فأمر به فنفى إلى النقيع ، فقالوا : يا رسول الله ، ألا نقتله ؟ فقال : « إنى نهيت عن قتل المصلين » . يراجع : سنن أبى داود - كتاب الأدب - باب : الحكم فى المخنثين (٢/ ٦٣٢) ، كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال للهندى (٤/ ٣٩٠) ط مؤسسة الرسالة .

فى دين آخر غير دين الإسلام من الأديان المعروفة ، بل إن أصحاب الديانات الأخرى يعرفون الجماعة فى صلاتهم ، ولكنها على غير كيفية صلاة المسلمين ، فكانت الكيفية من الركوع والسجود ونحوهما أَوْلى بالاشتراط من الجماعة .

ثانياً : وقول الشافعية بالفرق بين الكافر الأصلى والمرتد ، واعتبار الصلاة من المرتد إسلاماً فى صحيح مذهبهم دون صلاة الكافر الأصلى ، وتعليلهم ذلك ببقاء علقة الإسلام فى المرتد خلافاً للكافر الأصلى .

يجاب عنه : بأنه لو اعتبرت صلاة المرتد إسلاماً ، فصلاة الكافر الأصلى أَوْلى بإيجاب الوصف من صلاة المرتد .

فربما صلى المرتد تأثراً بالعادة المتأصلة فيه بالصلاة خمس مرات فى كل يوم وليلة ، ويضاف إليها النوافل وملازمته لذلك فترة من الزمان قد تكون طويلة تورث اعتياداً يدفعه للإتيان بالصلاة مرة أو أكثر ناسياً ردته مع بقائه ملازماً لسبب ردته من إنكار ركن من أركان الإسلام أو غيرها من المعلوم من الدين بالضرورة ، فإذا اعتبر فعل المرتد للصلاة مع وجود احتمال بقاء سبب ردته ، فالكافر الأصلى أَوْلى بالحكم منه حيث إنه لا عادة له ، فكان إتيانه بركن من أركان الإسلام دليلاً على الدخول فيه ، وإلا فلماذا يصلى الكافر الأصلى الذى ينكر الدين من أساسه ؟ ثم الكافر الأصلى يكون بالنطق بالشهادتين فقط مسلماً ، والمرتد لا يكون بنطقه بالشهادتين وإتيانه بسائر الأركان مسلماً إلا إذا أضاف إلى هذا إقراره بما أنكره وكان سبباً فى ردته .

فإذا تبين أن شرط الكافر الأصلى لدخوله فى الإسلام أيسر من شرط المرتد ، فوجب أن يكون المثبت لإسلام المرتد مثبتاً لإسلام الكافر الأصلى من باب أَوْلى .

ثالثاً : أما ما ذهب إليه الشافعية والزيدية : من إثبات الفرق بين الصلاة فى دار الحرب ، فتكون إسلاماً من الكافر والمرتد على السواء عند الزيدية ومن المرتد فقط عند الشافعية ، وبين الصلاة فى دار الإسلام ، فلا تكون إسلاماً منهما على السواء ، لاحتمال أنه يصلى تقية لدفع القتل عن نفسه .

يجاب عنه : بأن احتمال التقية ودفع القتل غير مؤثر فى الحكم بالإسلام عند وجود سببه بدليل أن هذا الاحتمال قائم فى حالة الحكم بالإسلام لمن نطق بالشهادتين ، وحتى لو كان هذا الاحتمال راجحاً ، فاحتمال دفع القتل بإقرار من قتله أسامة بن زيد أرجح من احتمال الإقرار قصداً للدخول فى الإسلام ، ومع ذلك أنكر الرسول ﷺ على أسامة إنكاراً شديداً قتله إياه ، فإذا لم يؤثر احتمال الخوف من القتل فى اعتناق الإسلام صراحة

وهو الأصل كان ينبغى أن لا يؤثر هنا ، ثم على فرض التسليم بأن الكافر بدار الإسلام يصلى لدفع القتل عن نفسه ، وأن هذا الاحتمال يؤثر فى إثبات الحكم له ، فإن احتمال كونه أراد بذلك الإسلام غير منتفٍ عنه ، وهذا كاف فى إثبات الإسلام والعصمة له .

ثانياً : يرى جمهور المالكية والشافعية (فى صلاة الكافر الأصلى مطلقاً وفى صلاة المرتد بدار الإسلام) **والزيدية** [1] (فى صلاة الكافر والمرتد بدار الإسلام) : أن الصلاة لا تكون دليلاً على إسلام من أتى بها حتى ينطق بالشهادتين قبلها .

ولا يخفى أن رأى الشافعية يتطابق مع رأى المالكية إذا كانت الصلاة بدار الإسلام مطلقاً ، أى من كافر أصلى أو مرتد ، وكذلك إذا كانت الصلاة بدار الحرب من كافر أصلى ، كما أن رأى الزيدية يتطابق مع رأى المالكية إذا كانت الصلاة فى دار الإسلام ، وسواء أكانت من كافر أصلى أو مرتد ، كما سبق .

ويستدل أصحاب هذا الرأى على عدم اعتبار الصلاة دليلاً على الدخول فى الإسلام : بقوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله . . . الحديث » .

وقوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أنْ لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله . . . الحديث » .

ووجه الدلالة : أن الحكم بالعصمة معلق على النطق بالشهادتين ، فلا يكون إثبات الإسلام إلا بذلك ، والصلاة ليست هى النطق بالشهادتين ، فلا يكون من أتى بها مستحقاً لوصف الإسلام ولا لإثبات العصمة .

والقائلون بهذا الرأى : يرون النطق بالشهادتين شرط لإثبات الإسلام لأن الإسلام إقرار باللسان واعتقاد بالقلب ، ولم يوجد الإقرار باللسان والاعتقاد أمر باطن لا يمكن الوقوف عليه ، فلا يحكم بإسلامه إذا لم ينطق بالشهادتين بدليل أنه لو قرأ آية من القرآن لا يحكم بإسلامه .

ويناقش : بأن توقف الحكم بالإسلام والعصمة على النطق بالشهادتين القصد منه تبين انقياد الناطق بهما للإسلام ، وليس هذا خاص بهما بل يثبت الحكم بكل ما يدل على الانقياد من الألفاظ ، فإذا وجد من الأفعال ما يدل على هذا الانقياد وجب أن يكون الإتيان بهذه الأفعال إسلاماً لتحقق المقصود ، ومما لا شك فيه أن الصلاة تظهر الانقياد

---

(١) منح الجليل (٤/ ٤٧١) ، القرطبى (٢/ ٢٠٠٠) ، الروضة للنووى (٩/ ٧٥) ط المكتب الإسلامى الإشراف (٢/ ٤١٦) ، والبحر الزخار (٦/ ٤٢٦) .

الظاهرى لأنها عمل من أعمال الجوارح فتكون ، كالنطق بالشهادتين الذى هو من أعمال الجوارح أيضاً ، ثم إن النطق بالشهادتين من بين أعمالها وفى الإقامة قبل الدخول فيها ، وإذا كانت صلاة الكافر يحتمل أنها لا تتضمن ذلك لعدم معرفته بالصلاة الصحيحة فتكون متضمنة لهيئة الصلاة دون الشهادتين ، فإن احتمال الإتيان بهما لا يمكن الجزم بانتفائه ، فوجب أن يكون مثبتاً للإسلام عاصماً للدم والمال .

أما قراءة آية من القرآن فلم تكن موجبة للإسلام ، لأن قراءة الكافر للقرآن لا تدل على انقياده له ، لأن الكافر لا يمتنع من قراءة القرآن ، بل هو يقرؤه ليقوم لسانه وبيانه ويقرأه ليطالعه ليطعن فيه ويحرفه وغير ذلك ، فلم تكن قراءته للقرآن دالة على مخالفة المعتقد الفاسد ، وهو شرط فى إثبات الإسلام والعصمة ، ثم من أصحاب هذا الرأى الشافعية ، وقد جعلوا الصلاة دليلاً على الإسلام من المرتد إذا كانت بدار الحرب والزيدية ، وقد جعلوها دليلاً على إسلام الكافر والحربى ، وكذا المرتد إذا كانت بدار الحرب ، وكل ما توجه من اعتراض على اعتبار الإسلام بطريق الدلالة عليه بالصلاة يتوجه إلى المرتد بدار الحرب ، وإلى الكافر الحربى أيضاً ولا يبقى لهم إلا احتمال التقية ، وقد أثبت أنه غير مؤثر .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الإمام محمد بن الحسن من الحنفية وبعض المالكية والحنابلة من القول باعتبار الصلاة مطلقاً دليلاً على إسلام مصليها كافراً أصليا أو مرتداً بدار الإسلام فى جماعة أو منفرداً هو الراجح .

وذلك لقوة ما استدلوا به من عموم الأدلة الواردة فى النهى عن قتل المصلين من غير فرق بين من صلى منهم فى جماعة أو صلى منفرداً بدار الحرب أو الإسلام ، ومن غير فرق بين الكافر الأصلى أو المرتد ، بل إننى أرى أن صلاة الكافر الأصلى أَوْلى باعتبار مصليها مسلماً من صلاة المرتد ، حيث إن المرتد قد يرتد بإنكار ما هو معلوم من الدين بالضرورة مع ملازمته للصلاة ، والمرتد بترك الصلاة قد يصلى فى وقت الصلاة ناسياً ردته اتباعاً لعادته كما يأكل الصائم فى نهار رمضان ناسياً صومه جرياً على عادته ، فإذا اعتبرت صلاة المرتد مع احتمال بقاء ردته دليلاً على إسلامه ، فمن باب أَوْلى أن تعتبر صلاة الكافر الأصلى الذى لا عهد له بالصلاة من قبل إسلاماً ، إذ تكون بمثابة الإقرار منه ، وإذا لم تكن دليلاً قاطعاً على اعتبار إسلام مصليها ، فلا أقل من أن تكون شبهة يحتمل معها دخول مصليها فى الإسلام ، وهذا كاف فى وجوب الكف عنه وإثبات العصمة له حتى يتبين قصده من صلاته التى صلاها ، لا سيما وإننا نبحث عن أدنى أسباب العصمة التى توجب مجرد الكف عن الدم .

المبحث الثالث : الإسلام الحكمى بطريق التبعية

قد لا يصح إسلام المرء بنفسه تصريحاً أو دلالة لكونه غير مكلف كما لو كان صغيراً أو مجنوناً ، فيحكم بإسلامه تبعًا لغيره ممن يصح إسلامه بنفسه وتربطه رابطة بالصغير، ومن فى حكمه ككونه أبًا له أو سابياً أو ملتقطاً . وتجدر الإشارة إلى أن الصغير والمجنون هنا لا يقصد بإثبات الإسلام الحكمى لهما تبعاً لغيرهما إثبات العصمة لهما ، لأن الصبى والمجنون معصومان أصلاً ، حيث إن الإهدار عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة ، وإنما فائدة إثبات الإسلام لهما مع الصغر والجنون هو معرفة حكمهما بعد البلوغ أو الإفاقة ، فمن أُثبت له حكم الإسلام صغيراً أو مجنوناً فهو على عصمته ، وإن رجع إلى الكفر اعتبر مرتداً ويقتل حينئذ ، ومن حسن إسلامه بقى على عصمته ، ولأن تبعية الصغير لغيره متعددة ، فإن هذا المبحث يشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الحكم بإسلام الصغير ومن فى حكمه تبعاً للوالدين أو أحدهما

إذا أسلم الأبوان معاً تبعهما أولادهما الصغار ومن فى حكمهم من أولادهما الكبار وهم المجانين ، لأن هؤلاء لا يصح إسلامهم بأنفسهم لأن من شروط الإسلام بالنفس التكليف ، وهؤلاء غير مكلفين فيتبعونهما فى الإسلام ، لقوله تعالى : ﴿ **والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم ..** ﴾ [1] ، وكذلك إذا أسلم الوالد وحده ولم تسلم الأم حكم بإسلام الصغار ومن فى حكمهم من الكبار لأن الأبناء يتبعون خير الوالدين ديناً ، ولا خلاف على هذا بين الفقهاء ، وإنما اختلافهم فى حالة إسلام الأم دون الأب .

فيرى الحنفية وبعض المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية [2] والزيدية أن الأبناء يحكم بإسلامهم تبعاً لأمهم أيضاً .

---

(١) من الآية (٢١) من سورة الطور .

(٢) تجدر الإشارة إلى أن الحمل يأخذ حكم الأبناء الصغار والمجانين من البالغين ، فيحكم بإسلامه تبعاً لمن أسلم من الوالدين ، وهو حر عند الجمهور ، ورقيق عند الحنفية إن كان أبوه هو الذى أسلم ، لأنهم يجعلون الحمل بمثابة الجزء من المرأة وإن حكم بإسلامه تبعاً لأبيه ، كما يشترط الحنفية للحكم بإسلام الأبناء أن يكون إسلام من يتبعونه من الوالدين معهما بدار واحدة ، فإن أسلم بدار الإسلام وأولاده بدار الحرب لا يحكم بإسلامهم لانقطاع التبعية باختلاف الدارين ، ولا يشترط ذلك عند الجمهور ، بل يحكم بإسلام الأولاد والصغار ومن =

واستدلوا على ذلك بإسلام ابن عباس [(١)] - رضى الله عنهما - صغيراً تبعاً لأمه ، وكان من أجلها من المؤمنين ، وكذلك لأن الأبوين يستويان فى جهة التبعية ، فوجب أن يتبع المسلم منهما لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه .

ويرى جمهور المالكية [(٢)] أن الصغار ومن فى حكمهم لا يحكم بإسلامهم تبعاً لإسلام الأم ، بل يبقوا على حكم الكفر تبعاً للأب ، وعللوا ذلك بأن الولد يشرف بانتسابه إلى أبيه لا بانتسابه إلى أمه ، ولذا فهم يرون أن الولد يتبع أباه فى الدين وأمه فى الرق والحرية .

ويناقش ما ذهبوا إليه من وجهين :

الأول : من غير المسلم أن الولد لا يشرف بانتسابه إلى أمه كما يشرف بانتسابه إلى أبيه، فانتساب الحسن والحسين - رضى الله عنهما - لأمهما - رضى الله عنها - وجدهما ﷺ أعلى شرفاً من انتسابهما إلى أبيهما - رضى الله عنه وأرضاه .

الثانى : على فرض التسليم بشرف انتساب الولد إلى أبيه دون أمه ، فلا تلازم بين شرف الانتساب وإثبات الإسلام لأن الولد بإثبات الإسلام له تبعاً لإسلام أمه لا يكون منتسباً إليهما بل إلى الإسلام ، ثم رابطة النسب غير مؤثرة أصلاً فى ذاتها بدليل عدم الالتفات إليها بعد البلوغ ، حيث يصح إسلام المرء بنفسه ، وإنما رُوعيت حيث فقد شرط صحة الإسلام بالنفس وهو التكليف ، فأُضيف إسلام الابن إلى من أسلم من الوالدين لارتباطه بهما من جهة النسب ، وهى جهة يستوى فيها الأب والأم من غير شك فإذا صح الحكم بإسلامه تبعاً لوالده ، فكذا ينبغى أن يكون الحكم فيما لو أسلمت أمه ولم يسلم والده ، وإذا لم يستو الأب والأم فى جهة الانتساب والشرف ، فقد سوى بينهما الشرع من جهة التأثير على الفطرة عند الأبناء وهى أَوْلى بالاعتبار .

= فى حكمهم ، حيث أسلم أحد الأبوين اتحدت الدار ، أم كان من أسلم من الوالدين بدار أخرى . يراجع : البدائع (٧/ ١٠٤) ، المبسوط للسرخسى (١٠/ ٦٦) ط دار المعرفة - بيروت ، مواهب الجليل من أدلة خليل لأحمد بن أحمد الشنقيطى (٤/ ١٩٨) ط إحياء التراث - قطر سنة (١٩٨٧م) ، أحكام القرآن لابن العربى (٤/ ١٧١٩) ط عيسى الحلبى ، شرح الزرقانى على مختصر خليل (٨/ ٦٩) ، المهذب (٢/ ٣٠٦) ، مواهب الجليل للحطاب (٦/ ٢٨٤) ، الأحكام السلطانية للماوردى (ص ١١٩) ، المغنى (٨/ ١٣٩) ، المحلى (٧/ ٣٠٩، ٣/ ٣٢٢) ، البحر الزخار (٦/ ٤١٢) .

(١) أحكام القرآن لابن العربى (٤/ ١٧١٩) ط عيسى الحلبى .

(٢) والحكم المذكور ينطبق على الحمل فهو يتبع لأبيه فى الدين ولأمه فى الرق والحرية ، بشرط أن يكون إسلام أبيه قبل الحمل ، فإن بقيت أمه على الكفر فهو مع إسلامه رقيق تبع لها . الدسوقى على الشرح الكبير (٢/ ٢٠٠١) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٤٨ ، ٢٨٥) ، شرح الزرقانى على مختصر خليل (٨/ ٦٩) .

فقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : « ما من مولود إلا يُولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه »[1] . فقد سوى رسول الله ﷺ بين الأبوين فى جهة التأثير على الصغير ، حيث يخرج عن فطرته التى ولِدَ عليها من الإسلام إلى غيرها من الكفر بفعلهما ، وكذلك يستمر على فطرته وعلى إسلامه إن كان أبواه مسلمين ، وقد أعطى هذا الحكم للأب على جهة الاستقلال إن كانت الأم غير مسلمة من غير خلاف ، فكذا يعطى للأم عند انفرادها بالإسلام دون الأب لأنها إن أثرت فى جهة الكفر فأن تؤثر فى جهة الإسلام أَوْلى .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار الصغار ومن فى حكمهم من الأبناء ، وكذا الحمل مسلمين بإسلام أحد الأبوين مطلقاً هو الراجح لانتفاء الفارق بين الأب والأم فى جهة تبعية الأولاد لهما ، فيكون حكم أولادهما الصغار ومن فى حكمهم الإسلام سواء أسلم الأبوان معاً . . . أو أسلم الأب دون الأم ، أو أسلمت الأم ولم يسلم الأب ، فالمراعى جانب الإسلام فى كل حال ، لأن الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه ، فيكون من أسلم من الوالدين أعلى ممن لم يسلم ولو كانت الأم هى التى أسلمت ، والأولاد يتبعون خيرهما وأعلاهما ديناً .

* * *

المطلب الثانى : تبعية السابى

من المعلوم أن صغار الكفار ومن فى حكمهم لا يقتلون إذا ما وقعوا أسرى فى أيدى المسلمين ، لأنه لا يقتل فى قتال الكفار إلا من يُقَاتِل وهؤلاء لا يقاتلون ، والسبايا فى أيدى المسلمين لا يخلو سبيهم من واحدة من ثلاث إما أن يسبى الصغير وحده منفرداً عن والديه ، وإما أن يسبى معهما ، وإما أن يسبى مع أحدهما .

المسألة الأولى : إذا سبى الصغير وليس معه أحد من والديه ، فيرى جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية - فى وجه - والحنابلة وجمهور الزيدية والظاهرية[2] أنه إذا سبى منفرداً ولم يكن معه أحد من والديه فيكون مسلماً تبعاً لسابيه المسلم ، وعللوا ذلك بأن الدين يثبت للصغير تبعاً لغيره وقد انقطعت تبعيته لوالديه لانقطاعه عنهما وإخراجه

---

(١) جزء من حديث أخرجه البخارى فى صحيحه - كتاب الجنائز - باب : إذا أسلم الصبى فمات .. وتمامه كما تنتج البهيمة بهيمة هل تحسون فيها من جدعاء . صحيح البخارى (١/ ٢٣٥) .

(٢) البدائع (٧/ ١٠٤) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٨٥) ، المهذب (٢/ ٢٠٧) ، حلية العلماء (٧/ ٦٦٣) ، المغنى (٨/ ٤٢٦) ، البحر الزخار (٦/ ٤١٢) ، المحلى (٧/ ٣٢٤) .

من دارهما دار الحرب إلى دار الإسلام ، ومصيره إلى دار الإسلام تبعًا لسابيه المسلم ، فكان تبعاً له فى دينه .

ويرى الشافعية فى – وجه – وبعض الزيدية [1] : أنه إذا سبى وحده بقى على الكفر ولا يتبع سابيه فى الإسلام، لأن يد السابى يد ملك فلا توجب له الإسلام كيد المشترى.

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه القائلون بعدم تبعية الصغير لسابيه فى الدين هو الراجح ، وذلك لأن يد السابى على الصغير يد ملك لا أكثر ، وإذا كانت يد ملك لا توجب التبعية فى الدين ، كما لو اشترى عبداً كافراً فيبقى على كفره صغيراً كان أو كبيراً ، وكذا لو زوّج عبده الكافر بأمة فولد لهما صغار ، فهم على دين الكفر تبعاً لوالديهما ، ولا يتبع الصغير دين المالك له ولأبويه ، فتبين أن يد المالك لا توجب التبعية فى الدين للصغار سواء انفردوا عن آبائهم أو كانوا معهم .

وقول الجمهور بأن الدين يثبت له تبعاً وقد انقطعت تبعيته لوالديه فتنقل إلى السابى ، **يجاب عنه** : بأن هناك فارق بين تبعية الوالدين والسابى ، فتبعية الوالدين سببها التوالد والنسب ، خلافاً للسابى فيده يد ملك فقط ، ثم إثبات الحكم بالإسلام عن طريق التبعية غير متحتم حتى نوجب انتقاله من الوالدين عند عدم صلاحية التبعية لهما لفقدان شرطها بانقطاع التبعية لاختلاف الدار وخروج الصغير من دار الكفر إلى دار الإسلام ، بل يمكن أن يبقى الصغير على كفره ولا مانع من ذلك ، فلم يكن انتقال التبعية إلى السابى متحتماً . ثم القول بانقطاع التبعية باختلاف الدارين وخروج الولد إلى دار الإسلام فى ذاته غير مسلّم ، بدليل أن جمهور الفقهاء غير الحنفية لا يشترطون وحدة الدار للحكم بتبعية الصغار للوالدين فى إسلامهم ، فلو أسلم الوالد بدار الحرب وصغاره معه حكم بإسلامهم ، وكذا الوالد لو أسلم بدار الإسلام وصغاره بدار الحرب حكم بإسلامهم مع اختلاف الدارين ، فإذا كان اختلاف الدار لا يقطع التبعية فى حالة الإسلام ، فكذا فى حالة الكفر ، فيحكم بكفر السبايا تبعاً لوالديهما وإن لم يكونا معهم فى دار الإسلام ، ولا يحكم بإسلامهم تبعاً لإسلام السابى .

المسألة الثانية : إذا سبى الصغير مع والديه :

يرى جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية [2] أنه إذا سُبى الصغير مع والديه فهو على دينهما ، ولا يتبع سابيه المسلم فى الدين .

---

(١) المهذب (٢/٢٠٧) ، حلية العلماء (٧/٦٦٣) ، البحر الزخار (٦/٤١٢) .

(٢) البدائع (٧/١٠٤) ، مواهب الجليل (٦/٢٨٥) ، المهذب (٢/٢٠٧) ، حلية العلماء (٧/٦٦٣) ، المغنى (٨/٤٢٦) ، البحر الزخار (٦/٤١٢) .

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ : « ما من مولود إلا يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو يُنصرانه أو يمجسانه » .

ووجه الدلالة : أن فطرة الصغير وهى الإسلام تتغير تبعاً لدين الوالدين من اليهودية أو النصرانية أو المجوسية وغير ذلك من العقائد ، ولم يحدث ما يخل بتلك الملازمة ، إذ الصغير مع والديه فوجب أن يكون على دينهما وليس على دين السابى ، وكذلك فإن ملك السابى للصغير لا يوجب انتقال التبعية فى الدين إليه قياساً على عدم تبعية المملوك له فى الدين ، وإن ملك رقبته بالشراء ونحوه ، وكما لا يتبع الصغير المولود بين عبد وأَمَة مملوكين للمسلم المالك لوالديه فى الإسلام ، بل يتبع الصغير والديه فى الدين وإن مُلك - تبعًا لهما - للمسلم .

ويرى الظاهرية والأوزاعى [(١)] **والثورى** [(٢)] : أن الصغير إذا سُبِى مع والديه يكون تابعًا لسابيه فى الدين ، لأن السابى يكون أحق به لكونه مَلَكه بالسبى وزالت عنه ولاية أبويه[(٣)] .

ويناقش بأن : ملك السابى له لا يوجب نقل التبعية له قياساً على عدم تبعية المولود بين مملوكين له .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الجمهور من القول بتبعية الصغير إذا سبى مع والديه لهما ، وليس لسابيه هو الراجح لقوة ما استدل به الجمهور وسلامة أدلتهم من المعارضة .

المسألة الثالثة : إذا سبى مع أحد والديه فقط :

إذا سبى الصغير مع أحد والديه دون الآخر ، فلا يخلو أن يكون مع أبيه أو مع أمه ، فإن كان مع أبيه :

فيرى الحنفية والشافعية والمالكية والزيدية [(٤)] : أنه يحكم بكفره تبعًا لأبيه ، ولا يتبع

---

(١) عبد الرحمن بن محمد الأوزاعى ، من قبيلة أوزع ، ولد فى بعلبك ، نشأ فى البقاع ، وسكن فى بيروت وتوفى بها ، وعرض عليه القضاء فامتنع ، توفى سنة (١٥٧ هـ/ ٧٧٤م) . الأعلام (٤/ ٩٤) .

(٢) سفيان بن سعيد بن مسروق الثورى ، أبو عبد الله الكوفى ، أحد الأئمة الأعلام ، توفى بالبصرة سنة (١٦١هـ) يراجع : طبقات الحفاظ لجلال الدين السيوطى (ص ٨٨) ط مكتبة وهبة ، طبقات الحفاظ والمفسرين للسيوطى (ص ٢٣٤) ط عالم الكتب - بيروت ، النجوم الزاهرة فى ملوك مصر والقاهرة لابن تغرى بردى (٢/ ٣٩) ط المؤسسة المصرية العامة للكتاب .

(٣) المغنى (٨/ ٤٢٦) ، المحلى (٧/ ٣٢٤) .

(٤) البدائع (٧/ ١٠٤) ، شرح الزرقانى على مختصر خليل (٨/ ٧٠) ، الدسوقى (٤/ ٣٠٨) ، المهذب (٢/ ٢٠٧)، البحر الزخار (٦/ ٤١٢) .

سابيه لأنه لم ينفرد عن أحد والديه فيكون تابعًا له ، لقوله ﷺ : « ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهودانه . . . الحديث » .

فإن كان سبى مع أمه دون أبيه :

فالحنفية والشافعية وبعض المالكية يرون أن حكمه أنه يتبع أمه ولا يتبع سابيه ، كما هو الحال فى سبيه مع أبيه ، حيث لا فرق بينهما فى التبعية عندهم ، ولا تنتقل التبعية إلى السابى لعدم انفكاكه عن أحد الوالدين .

ويرى جمهور المالكية والزيدية [١] أنه إذا سبى مع أمه دون أبيه حكم بإسلامه تبعاً لسابيه ولا يتبع أمه ، وهذا مبنى على عدم تبعية الصغير لأمه فى الإسلام ، كما صرح به المالكية .

ويناقش بأنه لا فرق بين حكم التبعية بين الأب والأم لاتحاد الجهة والسبب .

ويرى الحنابلة والأوزاعى [٢] أن الصغير إذا سُبى مع أحد والديه حكم بإسلامه تبعاً لسابيه ولا يحكم بكفره تبعاً لأحد والديه الذى أسر معه ، وسواء فى ذلك الأب والأم .

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ : « ما من مولود إلا يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه . . الحديث » .

ووجه الدلالة : أن تأثير الوالدين على الفطرة عند الصغار وتغيرها إلى اليهودية أو النصرانية وغيرها أضيف إلى الوالدين معاً ، فلا يقوم بأحدهما إذا انفرد عن الآخر ، لأن الحكم متى علق بشيئين لا يثبت بأحدهما ، ولأنه يتبع سابيه منفرداً فيتبعه مع أحد أبويه قياساً على ما لو أسلم أحد لأبوين .

ويناقش بأن استدلالهم بمفهوم قوله ﷺ : «. . . فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه» حيث يقتضى عدم تبعية الصغير لأحد الوالدين منفرداً ، حيث علق الحكم على الوالدين معاً فلا يقوم به أحدهما ، غير مسلم بل الحكم معلق بكل واحد من الأبوين على جهة الاستقلال ، فأبوه يهوده أو ينصره أو يمجسه وأمه كذلك ، بدليل أن أصحاب هذا الرأى ممن يرون تبعية الولد لمن أسلم من الوالدين ، ولو كانت الأم مع بقاء الآخر على دين الكفر ، لا يعنى ذلك أنه حكم بإسلامه لأن حكم التهويد أو التنصير أو التمجيس اختل لفقدان أحد شيئين علق عليهما الحكم ، بل لترجيح جانب الإسلام على الكفر .

---

(١) مواهب الجليل (٦/٢٨٥) ، شرح الزرقانى (٨/ ٢٧٠) ، الدسوقى على الشرح الكبير (٤/٣٠٨) .
(٢) المغنى (٨/٤٢٦) .

وأما قولهم بأنه يتبع سابيه منفرداً فيتبعه مع أحد أبويه قياساً على ما لو أسلم أحد الأبوين . **فيجاب بأنه** من غير المسلّم أن الصغير يتبع سابيه فى الإسلام فى حالة انفراده عن أبويه ، بل يبقى على تبعية الوالدين فى الكفر ، ولا تنقطع التبعية بملك السابى له لأن الملك غير مؤثر فى تبعية الدين . وعلى فرض التسليم بتبعية الصغير لسابيه فى حالة الإفراد عن الوالدين ، فقياس تبعيته لسابيه فى حالة كون الصغير مع أحد الوالدين عليه قياس مع الفارق ، حيث جاز أن يتبع سابيه فى حالة الانفراد لعدم وجود من يتبعه من الوالدين ، أما مع وجود أحدهما فلا يتبع سابيه لوجود الأصل وهو تبعيته للوالدين ، ولو كان أحدهما كما فى حالة الإسلام . وأما قياسهم كل ذلك على إسلام أحد الوالدين وجعل السابى المسلم بمنزلة أحد الوالدين ، فقياس مع الفارق لأنه فى حالة إسلام أحد الوالدين فحكم الإسلام للصغير يكون تبعًا لوالده المسلم وليس لسابيه ، كما أن هناك فارق بين إسلام السابى وإسلام الوالد ، لأن إسلام الوالد مؤثر لكونه والداً ، أما إسلام السابى فلا يؤثر لكونه مالكاً فقط فافترقا .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بتبعية الصغير لوالده إن وقع معه فى الأسر وكذا لأمه ، كما هو مذهب الحنفية ومن وافقهم هو الراجح ، حيث إن الولد يتبع والديه أو أحدهما على كل حال لدلالة قوله ﷺ : « فأبواه يهودانه » ، ولعدم صلاحية إضافة التبعية للسابى من أى وجه من الوجوه ، حيث لا يتصل بالصغير إلا بطريق الملك والملك لا يصلح سبباً للتبعية فى الدين كما سبق .

ونخلص من ذلك إلى أنه لا يصلح أن يحكم بإسلام الصغير تبعًا لسابيه ، وسواء سبى الصغير وحده أو مع والديه أو مع أحدهما ، بل يبقى على حكم التبعية لوالديه على كل حال .

* * *

المطلب الثالث : تبعية المُلتَقط

لا خلاف بين الفقهاء حول الحكم بإسلام الصغير إن الْتُقِطَ صغيراً فى بلاد المسلمين إن التقطه مسلم ، حيث اجتمع لهذا اللقيط إسلام ملتقطه وكون الدار دار إسلام ، ولذا قال ابن المنذر : « أجمعوا على أن الطفل إذا وجد فى بلاد المسلمين فى أى مكان وجد ميتاً أن غسله ودفنه يجب فى مقابر المسلمين ، ومنعوا أن يدفن أطفال المشركين فى مقابر المسلمين » (1) . ومعنى كلام ابن المنذر : أن لقيط دار الإسلام مسلم ، بدليل أنه لو وجد

---

(1) الإشراف لابن المنذر (1/ 299) .

ميتاً يجب أن يغسّل ويدفن فى مقابر المسلمين ولو لم يحكم بإسلامه لم يجب ذلك . وكذا الحكم إن كان فى بلاد المسلمين كفار لأنه يغلّب حكم الإسلام على الكفر ، أما إذا وجد الطفل فى بلاد الكفار ولا مسلم فيه والتقطه كافر فهو كافر ، سواء أكان العبرة بالملتقط أم بالدار ، لأن الملتقط كافر والدار دار كفر ، ولا خلاف على هذا عند فقهاء المسلمين [١] ، وإنما الخلاف بينهم فيما لو التقطه مسلم فى بلاد الكفر أو كافر فى بلاد الإسلام ، واختلافهم راجع إلى اختلافهم عند اختلاف الدار والملتقط فى الحكم ، هل العبرة بالدار أم بالملتقط ؟

المسألة الأولى : إذا التقطه كافر فى دار الإسلام :

يرى الحنفية فى رواية [٢] **والمالكية والشافعية والحنابلة** أن الطفل إذا التقطه كافر من مكان المسلمين حكم بإسلامه تبعًا للدار وتغليباً لحكمها ، لأن الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه ولا عبرة بكفر ملتقطه .

ويرى الحنفية في رواية [٣] أنه يحكم بكفره تبعًا لكفر ملتقطه ، وعللوا ذلك بأن يد الواجد أقوى لأنه أحرز مباحاً ، والمباح بالإحراز يظهر حكمه ، والمكان يعتبر عند عدم اليد المعتبرة كالسبى إذا لم يكن معه أحد الوالدين .

ويناقش بأن الإحراز حتى وإن أوجب الملك لا يصلح مسوّغاً لإثبات التبعية فى الإسلام كما لم يثبت الملك بالشراء ونحوه التبعية فى الدين للمالك .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء فى الحكم للقيط دار الإسلام بالإسلام هو الراجح ، لأن ما ذهب إليه الحنفية فى روايتهم المقتضية اعتبار اللقيط على دين ملتقطه، فيكون كافراً إذا التقطه كافر مبنى على اعتبار اليد مسوغاً للتبعية فى الدين وهو غير مسلّم . وإنما سوغ الحكم بإسلام لقيط دار الإسلام وإن التقطه كافر بالإضافة إلى

---

(١) المبسوط (١٠/ ٢١٥) ، تحفة الفقهاء للسمرقندى (٣/ ٣٥٤) ط دار الكتب العلمية - بيروت ، الدسوقى (٤/ ٢١٢- ١٢٦) ، مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٦/ ٢٨٢) ، مواهب الجليل من أدلة خليل للشنقيطى (٤/ ١٩٧) ، المهذب (١/ ٥٦٨) ، المغنى (٨/ ٧٤٩) .

(٢) للحنفية فى حالة التقاط المسلم لطفل من دار الكفر أو الكافر لطفل من دار الإسلام أربع روايات : أن العبرة للدار ، وأن العبرة للملتقط ، وأن العبرة لما يوجب الإسلام ، سواء أكانت الدار أو الملتقط ، والعبرة للزى الذى يرتديه الطفل ، فإن كان من زى المسلمين فهو مسلم ، وإن كان زى الكفار كما لو كان وجد عليه صليب فهو كافر . راجع : المبسوط (١٠/ ٢١٥) ، الدسوقى (٤/ ١٢٦) ، مواهب الجليل للحطاب (٦/ ٨٢) ، المهذب (١/ ٥٦٨) ، المغنى (٥/ ٧٤٩) .

(٣) المبسوط (١٠/ ٢١٥) .

عدم اعتبار اليد ، لأنه بوجوده فى دار الإسلام وإن كان فيها كفار يحتمل أنه ولد بين مسلمين ، وهذا يكفى فى إثبات حكم الإسلام له ، وإن كان احتمال كونه مولوداً بين كافرين غير منفى ، فإنه لا يؤثر لأن الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه .

المسألة الثانية : إذا التقطه مسلم من دار الكفر :

لا يخلو دار الكفر إما أن يكون فيه مسلمون أو لا .

أولاً : إن كان فيه مسلمون :

يرى الحنفية والمالكية والشافعية – فى وجه – وبعض الحنابلة [١] أن المسلم إن التقط طفلاً من دار الكفر وكان بالدار مسلمون كالتجار ونحوهم ، اعتبر الطفل مسلماً تغليباً لإسلام المسلمين الذين فيه .

ويرى الشافعية فى وجه وبعض الحنابلة [٢] أنه يحكم بكفره تغليباً لحكم الدار .

ويناقش بأن الدار فى ذاتها لا تصلح مسوغاً للتبعية ، وإنما التبعية باعتبار من فيها ، وإذا كان بالدار مسلمون وكفار ، فينبغى أن يغلب حكم إلحاقة بالمسلمين لاحتمال أنه ولد بين مسلمين ، وإن كان احتمال كونه مولوداً بين كفار راجحاً لأن الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه .

ثانياً : إذا لم يكن بدار الكفر مسلمون والتقطه مسلم :

فيرى الحنفية – فى رواية – وبعض المالكية أنه يكون مسلماً [٣] تبعًا لملتقطه ، لأن الدار تراعى عند عدم وجود اليد ، وقد وجدت يد الملتقط وهى أقوى من الدار ، لأن بها يثبت الإحراز ، وبالإحراز يظهر حكم المحرز .

ويجاب عليه بما سبق بأن اليد لا تصلح مسوّغاً للتبعية فى الدين وإنما التبعية للتوالد ، ولا احتمال لتوالده بين مسلمين لأن من بالدار كفار ، فهو مولود بين كافرين ولذا فهو كافر ولو التقطه مسلم .

---

(١) المبسوط (١٠/٢١٥) ، الدسوقى (٤/١٢٦) ، مواهب الجليل للحطاب (٦/٨٢) ، المهذب (١/٥٦٨) ، المغنى (٥/٧٤٩) .

(٢) المهذب (١/٥٦٨) ، المغنى (٥/٧٤٩) .

(٣) المبسوط (١٠/٢١٥) ، الدسوقى (٤/١٢٦) ، مواهب الجليل للحطاب (٦/٨٢) ، مواهب الجليل للشنقيطى (٤/١٩٧) .

وهو ما يراه الحنفية – فى رواية – وجمهور المالكية والشافعية والحنابلة [1] فإنهم يرون أن اللقيط من ديار الكفر حيث لا مسلم فيها كافر وإن التقطه مسلم ، لأن الظاهر أنه ولد بين كافرين .

الترجيح : أرى أن الراجح هو اعتبار اللقيط مسلماً ، حيث وجد المسلمون وسواء أكان هذا بدار الإسلام وإن كان فيها كفار ، أو كان بدار الكفر ، حيث فيها مسلمون من تجار ونحوهم ، وسواء أكان الملتقط له مسلماً أم كافراً ، لأننا نثبت حكم الإسلام حيث وجد الاحتمال بكونه مولوداً بين مسلمين ولا ننظر إلى الملتقط لعدم صلاحية إسناد الحكم إليه أصلاً ، ولا ننظر إلى الدار فى ذاتها لعدم صلاحية إسناد التبعية إليها ، وإنما باعتبار من فيها وإذا كان بالدار مسلمون وكفار ، وسواء أكانت الدار دار إسلام أم دار كفر، فاحتمال كون اللقيط ابناً لمسلمين قائم وهو كاف فى إسناد الحكم إليه ، سواء أكان راجحاً حيث يكثر عدد المسلمين فى دار الإسلام ، أم مرجوحاً حيث يقل عددهم بدار الحرب .

ونخلص من ذلك : أن العبرة فى الحكم للقيط بالإسلام ليست للدار ولا للملتقط ، وإنما هى لوجود المسلمين فهو مسلم حيث وجدوا ، وكافر حيث فقدوا .

فائدة الحكم بالإسلام عن طريق التبعية :

تبين من خلال ما سبق أن الإسلام يكون بالنفس بأن يصرح الإنسان بدخوله فى الإسلام بالنطق بالشهادتين أو ما يقوم مقامهما ، أو بطريق الدلالة كأن يرى وهو يؤدى فعلاً من الأفعال التى اختُص بها المسلمون كالصلاة والأذان وغيرهما . وهذا هو الإسلام الحقيقى الذى يثبت لصاحبه العصمة فى دمه وماله، ويستفيد به ذلك بمجرد الدخول فيه .

ثم إسلام حكمى وهو الإسلام بطريق التبعية للغير ، ومن شرط إثبات الإسلام بهذا الطريق أن يكون المحكوم له به ممن لا يصح أن يسلم بنفسه صراحة أو دلالة ، كإثبات صفة الإسلام للحمل والصغير والمجنون ، وقد تبين أن هذا النوع من الإسلام يثبت بواحدة من ثلاث ، تبعية الوالدين أو أحدهما ، وتبعية السابى عند جمهور الفقهاء ، وقد تبين عدم ثبوت الإسلام تبعاً للسابى وتبعية اللقيط للمسلمين حيث وجدوا فى مكان التقاطه . وهذا النوع وهو الإسلام الحكمى وإن كان لا يفيد من أثبت له فى عصمة دمه وماله فى الحال ، إذ هو غير مهدر لعدم تكليفه . إلا أنه يستفيد بعد بلوغه أو إفاقته ،

---

(١) المبسوط (١٠/٢١٥) ، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٥٤) ، الدسوقى (٤/ ١٢٦) ، المواهب (٦/ ٨٢) ، المهذب (١/ ٥٦٨)، المغنى لابن قدامة (٥/٧٤٩) .

فحلول التكليف بالبلوغ أو الإفاقة يظهر أثر العصمة فى الدم والمال ، لأنه لو لم يكن محكوماً بإسلامه لحل مع البلوغ الإهدار لكونه كافراً أصلياً ، فإما أن يسلم أو يدفع الجزية أو يقتل ، وظهور الحكم بإسلامه صغيراً يظهر أنه معصوم الدم والمال ، فيمتنع طروء الإهدار لبقاء سبب العصمة ، وكذلك فإن الحكم بإسلامه صغيراً يوجب له سائر الأحكام الأخرى من وجوب تغسيله وتكفينه ودفنه فى مقابر المسلمين وإرثه من مات من والديه المسلمين والقصاص من قاتله وعدم وجوب الجزية عليه ، وغير ذلك من الأحكام التى تثبت بالإسلام الحقيقى [1] .

* * *

(١) يراجع : البدائع (٧/١٧٨) ، شرح الزرقانى على مختصر خليل (٨/٦٩) ، المهذب (١/ ٧٢) .

المبحث الرابع : شروط صحة الإسلام ، وفيه ثلاثة مطالب

تبين من خلال ما سبق أن الإسلام نوعان : إسلام بالنفس وهو الإسلام الحقيقى ، وإسلام حكمى ويكون بطريق التبعية للغير ، وحتى يكون الإسلام صحيحاً مقبولاً من معلنه فلا بد من توافر جملة من الشروط فى معتنق الإسلام حتى يكون إسلامه صحيحاً تترتب عليه الأحكام من عصمة الدم والمال وغير ذلك . ومع أن هذه الشروط تراعى فى الإسلام بالنفس أو فى الإسلام الحقيقى ، إلا أننى رأيت تأخيرها على الإسلام الحكمى لأن توافر هذه الشروط شرط فى الإسلام بالنفس ، وفقدها شرط فى إثبات الإسلام الحكمى ، فتعلقت بالنوعين ولذا تأخرت عنهما ، ونعرض لتلك الشروط من خلال المطالب الثلاثة التالية :

المطلب الأول : البلوغ

الصبى غير المميز لا يصح إسلامه بنفسه ، بل يحكم بإسلامه تبعاً لغيره كما سبق ، أما الصبى الذى له نوع تمييز فقد اختلفت كلمة الفقهاء فيما لو أعلن دخوله فى الإسلام، فألحقه بعضهم بغير المميز ولم يقبل منه ما أعلن من الإسلام ، بل يحكم بإسلامه تبعاً لغيره إذا وجد هذا المتبوع ، واختلافهم فيه على ما يلى :

يرى الحنفية وهو المشهور من مذهب المالكية ، وبه قال بعض الشافعية والحنابلة : أنه إن وَصَفَ الإسلام صبىٌّ مميز اعتبر بذلك مسلماً بنفسه كالبالغ وليس تبعاً لغيره ، ولذا صرح الحنفية أنه يشترط لإثبات الإسلام للصغير تبعاً لغيره ألا يكون اعتنق الإسلام بنفسه وهو مميز ، فلو صرح بالإسلام وكان مميزاً فهو مسلم بنفسه وليس تبعاً لغيره [1] .

---

(١) اشترط أصحاب هذا الرأى للاعتداد بإسلام المميز بنفسه شرطين : أحدهما محل اتفاق : وهو أن يعقل الإسلام ، وأن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له ، وأنَّ محمداً عبده ورسوله ، لأن الطفل الذى لا يعقل لا يتحقق منه اعتقاد الإسلام . والثانى وهو محل خلاف : أن يكون عمره عشر سنين ، وبه قال الحنابلة ، ولهم رواية تصحح إسلام الصبى لسبع سنوات ، ومستند ذلك الأمر بضرب الصبيان على ترك الصلاة لعشر والأمر بها لسبع . وبعض أصحاب هذا الرأى يصحح إسلامه إذا بلغ خمس سنوات لإسلام علىّ كرَّم الله وجهه فى تلك السن، ويصحح بعضهم إسلامه إذا بلغ ثلاث سنوات ، وأكثر أصحاب هذا الرأى لم يحدد للتمييز سناً معيناً بل متى وجد اعتبر . يراجع : البدائع (٧/ ١٠٤) ، رؤوس المسائل (ص ٣٥٩) ، أحكام القرآن لابن العربى (٣/ ١٧٣٢) ، المهذب (٢/ ٣٠٧) ، حلية العلماء (٧/ ٦٦٤) ، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٨٩) ، الروض المربع (٧/ ٤٠٩) ، المغنى لابن قدامة (٨/ ١٣٤ ، ١٣٥) .

واستدل أصحاب هذا الرأى على اعتبار إسلام الصبى المميز بنفسه بإسلام الإمام علىّ[1] كرّم الله وجهه وهو صغير بنفسه وأبواه كافران ، ولأنه عاقل صدق بالله ورسوله ، فوجب اعتبار تصديقه ، وكذلك يصح إسلامه بنفسه قياساً على صحة صومه وصلاته .

ويرى الشافعية فى ظاهر المذهب وبعض المالكية ، وبه قال الظاهرية [2] : أن إسلام الصغير بنفسه لا يصح مميزاً أو غير مميز ، ولذا فهم يرون أن الصبى يحكم بإسلامه تبعاً لغيره مطلقاً .

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم » [3] .

ووجه الدلالة : أن الإسلام من شرطه التكليف والحديث قد نفى أن يكون الصبى مكلفاً مطلقاً ، ولم يقيد ذلك بغير المميز .

ونوقش : بأن المراد نفى التكليف بالفروع الشرعية ، أما الأصول العقلية فممنوع ووجوب الإيمان من الأحكام ، فيجب على كل عاقل ، والحديث يحمل على الأحكام الشرعية توفيقاً بين الدلائل [4] .

ثمرة الخلاف : ترتبَ على اختلاف الفقهاء فى صحة إسلام الصبى بنفسه إذا كان مميزاً اختلافهم فى صحة ردته ، إذ هو فرعه .

---

(١) أبو الحسن : علىّ بن أبى طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشى ، وأمه : فاطمة بنت أسد بن هاشم بن عبد مناف ، توفيت مسلمة قبل الهجرة ، وقيل : إنها هاجرت ، اختلف فى سن علىّ كرّم الله وجهه يوم أسلم اختلافاً كثيراً ، فقيل : أسلم وهو ابن خمس سنين ، وقيل : سبع ؛ وقيل : ثمان ، وقيل : عشر ، وقيل : اثنى عشرة ، وقيل : ثلاث عشرة ، وقيل : أسلم وهو ابن ست عشرة سنة ، وإن أصح الأقوال : أنه أسلم وهو ابن ثلاث عشرة سنة ، وتوفى وهو ابن ثلاث وستين سنة ، فقتله عبد الرحمن بن ملجم سنة (٤٠ هـ) . يراجع : الاستيعاب (٣/٢٦ - ٦٧) ، الإصابة (٢/٥٠٧ - ٥١٠) ، تهذيب التهذيب (٧/٣٣٤) وغيرها ، وانظر أيضاً : المبسوط (١٠/١٢١) .

(٢) المهذب (٢/٣٠٧) ، حلية العلماء (٧/٦٦٤) ، الأحكام السلطانية للماوردى (ص ١١٩) ، مواهب الجليل (٦/٢٨٤) ، المحلى (٧/٣٢٢) .

(٣) رواه البخارى من قول علىّ بن أبى طالب رضى الله عنه ، ورواه الترمذى من طريق الحسن البصرى عن علىّ، عن النبى ﷺ بلفظ مقارب وقال : حسن غريب ، ولا نعرف للحسن سماعاً عن علىّ . صحيح البخارى -كتاب الحدود - باب : لا يرجم المجنون ولا المجنونة (٤/١٧٦) ، سنن الترمذى - الحدود - باب : فيمن لا يجب عليه الحد (٤/٣٢) رقم (١٤٢٣) .

(٤) البدائع (٧/١٠٤) .

فيرى جمهور الحنفية وجمهور المالكية والحنابلة فى المعمول به عندهم [١] أن الصبى المميز تصح ردته كما صح إسلامه ، وكل من يصح إسلامه تصح ردته ، لأن صحة الإسلام والردة مبنية على وجود الكفر والإيمان حقيقة ، لأن الإيمان والكفر من الأفعال الحقيقية ، وهما أفعال خارجة من القلب بمنزلة أفعال سائر الجوارح ، والإقرار الصادر بعد عقل دليل وجودهما وقد وجد هنا .

ويناقش بأنه لا تلازم بين صحة الإسلام وصحة الردة ، بدليل أن المحكوم بإسلامه تبعاً لغيره مع جريان سائر أحكام الإسلام عليه لا تصح ردته ، ولا يقال : إن هذا أسلم تبعاً لغيره ، وذاك أسلم بنفسه حيث لا فرق فى جريان أحكام الإسلام عليهما ، وإنما الفرق فى كيفية الإسلام كما أنه ليس كل من يصح منه بعض التصرفات تصح منه جميعها بدليل أن تصرفات الصغير والمحجور عليه تصح فيما يحقق منفعة له ، ولا تصح فيما يحقق المضرة ، وإذا كان إسلام الصغير المميز يحقق نفعاً لانتفاعه بأحكام الإسلام وردته من التصرفات الضارة ، فوجب ألا تقاس الردة على الإسلام فى الحكم .

ويرى القائلون بعدم صحة إسلام الصبى المميز بنفسه كغير المميز وهم :

جمهور الشافعية وبعض المالكية والظاهرية [٢] عدم صحة ردته أيضاً لأنه لا ردة إلا بعد إسلام ، وإذا لم يصح الإسلام مع أنه قول حق ومحض نفع فأولى أن لا تصح ردته وهى قول باطل ومحض مضرة .

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة . . . الحديث » .

ويرى الإمام أبو يوسف من الحنفية والإمام أحمد فى قول [٣] ، وهما من القائلين بصحة إسلام المميز بنفسه - عدم صحة ردته وإن كان قد صح إسلامه .

واستدلا على ذلك بما استدل به الشافعية ومن وافقهم بقوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة » ، وفرقوا بين صحة الإسلام والردة بأن قوله ﷺ : « رفع القلم . . . الحديث » يقتضى أن لا يكتب عليه ذنب ولا شىء ولو صحت ردته لكتبت عليه ، وأما الإسلام فلا يكتب عليه إنما يكتب له ، ولأن الردة أمر يوجب القتل فلم يثبت حكمه فى حق الصبى كالزنا ، ولأن الإسلام إنما صح منه لأنه مَحْضُ مصلحة فأشبه الوصية والتدبير والردة محض مضرة ومفسدة ، فلم تلزم صحتها منه .

---

(١) البدائع (٧/ ١٠٤) ، أحكام القرآن لابن العربى (٣/ ١٧٣٢) ، المغنى (٨/ ١٣٥) .

(٢) المهذب (٢/ ٢٨٤) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٨٤) ، المحلى (١٠/ ٣٤٤) .

(٣) البدائع (٧/ ١٠٤) ، المغنى لابن قدامة (٨/ ١٣٥ - ١٣٦) .

فائدة : تجدر الإشارة إلى أنه بالنظر إلى الواقع العملى لا يترتب على اختلاف الفقهاء فى صحة إسلام الصبى المميز بنفسه أو ردته أثر بالنسبة لعصمة دمه أو ماله ، لأن القول بصحة إسلامه لا يترتب عليه إثبات عصمة جديدة لدمه لأنه معصوم أصلاً ، وكذلك فإن القول بصحة ردته لا يترتب عليه إسقاط لعصمته لأنه وإن وصف بالردة فلا يقتل إلا بعد البلوغ ، حيث يوجد التكليف ، وعلى ذلك فلا فرق بينه وبين من ارتد بعد بلوغه من هذه الناحية ، وكذلك لا فرق بين من أسلم قبل البلوغ وبعده من جهة إثبات العصمة ، وإنما يظهر أثر الإسلام أو الردة فى غير إثبات العصمة أو إسقاطها من أحكام كما سبق.

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه القائلون بصحة إسلام الصبى المميز بنفسه دون ردته هو الراجح ، أما صحة إسلامه فإسلام علىّ كرَّم الله وجهه خير دليل عليه حيث أكثر الأقوال على أنه أسلم قبل بلوغه ، وإن اختلفت الروايات فى سنه يوم أسلم ، فقيل : خمس سنوات ، وقيل : سبع سنوات ، وقيل : عشر [1] وما روعى البلوغ فى ذاته إلا أنه دلالة على رجحان العقل والقطع بحصول الإدراك والتمييز ، وإن كان به يتحقق التمييز والإدراك غالباً ، فلا ينتفى وجود التمييز قبل البلوغ ، فإذا ظهرت دلائله ، من وصفٍ كامل للإسلام وتعقل لمعناه ، وجب الاعتداد به ، وربما وجد المميز المدرك قبل البلوغ الذى يفوق فى إدراكه البالغ ، والمانعون لصحة إسلام المميز يحكمون بإسلامه تبعاً لغيره ، فإذا صح إثبات حكم الإسلام له تبعاً لغيره مع احتمال رفضه للإسلام وعدم الرضى به عند إدراكه ، فأن يصح إثباته للمميز الذى رضى بالله رباً ومحمداً ﷺ نبياً ورسولاً ، وأظهر رغبته التى لا يطعن فيها احتمال الخوف من القتل لأنه لا يقتل أَوْلى ، أما عدم صحة ردته فلكون الردة من التصرفات الضارة التى لا تصح من الصبى ، وإن كانت الردة فى ذاتها ليست ضرراً محققاً ، بل ربما حققت بعض النفع بالنسبة للصغير كميراثه من أبويه الكافرين والحكم بإسلامه يمنع هذا الإرث لاختلاف دينه عن دين والديه إلا أن النفع العائد من وصفه بغير الإسلام لا يلتفت إليه ، لأن مضرة فقد الإسلام ووصف الردة أكبر .

---

(١) جاء فى المبسوط : اختلفت الروايات فى سنه حين أسلم وحين مات ، فقال محمد بن جعفر رضى الله عنهما: أسلم وهو ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمانية وخمسين سنة ، لأن النبى ﷺ دعاه إلى الإسلام فى أول مبعثه ومدة البعثة ثلاث وعشرون سنة والخلافة بعدها ثلاثون انتهت بموت علىّ رضى الله عنه ، فإذا ضُمّت خمس إلى ثلاث وخمسين فيكون ثمانية وخمسين . وقال العينى : أسلم وهو ابن سبع سنين ومات وهو ابن ستين سنة بهذه الطريقة أيضاً . قال الحافظ : أسلم وهو ابن عشر سنين ومات وهو ابن ثلاث وستين . راجع : المبسوط (١٠/ ١٢١) ، والمغنى لابن قدامة (٨/ ١٣٥) .

المطلب الثانى : العقل

من البدهى أن العقل شرط فى الإسلام بالنفس ، لأن التصريح بالإسلام تصرف وتصرفات المجنون غير معتبرة شرعاً لقوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب العقل حتى يفيق ... الحديث » ، ولأن من شرط الإسلام بالنفس التكليف وزائل العقل غير مكلف ، ولذا فقد رأينا فقهاء المسلمين لا يصححون إسلام المجنون بنفسه بل يحكم بإسلامه تبعاً لغيره كغير المميز ، غير أنه لما كان العقل قد يزول بسبب كشرب المسكر ، فإن الفقهاء اختلفوا فى حكم من زال عقله بالسكر هل يلحق بالمجنون فى عدم اعتبار إسلامه بنفسه أم أن زوال العقل بسبب السكر لا يبطل تصرف السكران ، وعلى ذلك يصح منه الإسلام إن صرح به ؟

فيرى جمهور الحنفية والظاهرية وهو رأى مرجوح فى مذاهب المالكية والشافعية والحنابلة(١) أن السكران كالمجنون لا يصح إسلامه ولا ردته بنفسه وإنما تبعاً لغيره ، والحنفية لا يصححون إسلام السكران ولا ردته استحساناً والقياس عندهم الصحة ، وذلك لأن الأحكام مبنيّةٌ على الإقرار بظاهر اللسان لا على ما فى القلب ، إذ هو أمر باطن لا يوقف عليه ، أما الاستحسان فلأن أحكام الكفر مبنية على الكفر ، كما أن أحكام الإيمان مبنية على الإيمان . والإيمان والكفر يرجعان إلى التصديق والتكذيب ، وإنما كان الإقرار دليلاً عليهما ، وإقرار السكران لا يصح دليلاً ، وإذا لم يصح الدليل (وهو الإقرار) لم يصح المدلول (الإسلام أو الردة) ، أما الشافعية والمالكية والحنابلة فلم يصححوا إسلام السكران فى رأيهم المرجوح قياساً على المرجوح عندهم أيضاً فى عدم تصحيح ردته ؛ لأن من لا تصح ردته لا يصح إسلامه .

واستدلوا على عدم صحة إسلامه ولا ردته بأن الإسلام والردة يتعلقان بالاعتقاد والقصد والسكران لا يصح اعتقاده ولا قصده فأشبه المعتوه ، ولأنه زائل العقل فلم يصح إسلامه ولا ردته كالنائم ، ولأنه غير مكلف فلم يصح إسلامه ولا ردته كالمجنون .

ونوقش : بأنه غير مسلم أن السكران غير مكلف ، بل هو مكلف بدليل وجوب الصلاة عليه ، وكذا سائر أركان الإسلام ، ويأثم بفعل المحرمات ، وهذا معنى التكليف، ولأن السكران لا يزول عقله بالكلية ، ولهذا فهو يتقى المحذورات ويفرح بما يسره ويساء بما يضره ويزول سكره عند قرب الزمان ، فأشبه الناعس بخلاف النائم والمجنون (٢) .

---

(١) البدائع (٧/ ١٣٤) ، شرح فتح القدير (٤/ ٤٠٧) ، المحلى لابن حزم (١٠/ ٢٠٨ ، ٣٤٤) ، مواهب الجليل (٤/ ٣٤) ، المهذب (٢/ ٩٩ ، ٢٨٤) ، المغنى لابن قدامة (٨/ ١٤٧) .

(٢) المغنى لابن قدامة (٨/ ١٤٧ ، ١٤٨) .

ويجاب عن هذا بأن عدم إسقاط التكاليف الشرعية عن السكران لا يدل على تكليفه ، بل لـمّا كان السكر بسبب لم يكن السكران مستحقاً للتخفيف برفع التكاليف عنه ، والدليل على ذلك أن هذه الأركان لا تصح منه حتى يفيق من سكره ويدرى ما يقول ، وكذا فإن المؤاخذة بفعل المحرمات ، فهو من باب العقوبة إن كان متعدّياً فى سكره . وأما القول بأن السكران لا يزول عقله بالكلية بل يبقى له نوع تمييز بدليل أنه يتقى المخاطر ويفرح بما يسره ويساء بما يضره ... إلخ ، فهذا أيضاً ليس دليلاً على تكليفه بدليل أن المجنون قد يتصادف منه مثل هذا ، ولا يدل هذا على تكليفه والاعتداد بإسلامه أو ردته .

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة فى الراجح فى المذاهب الثلاثة [١] : أن السكران يصح إسلامه ، وهذا مبنى أيضاً على الراجح فى المذاهب الثلاثة وهو صحة ردته ، وإنما صححوا ردة السكران فى الراجح عندهم ، وقاسوا إسلامه عليها لما روى من تعليل الصحابة كون حد السكران بثمانين جلدة ، بأنه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد المفترى ثمانون جلدة ، فكأنهم اعتبروا أقواله حالة سكره قذفاً ، ولذا قدروا الحد فى الشرب باعتبار ما يترتب عليه من قذف ، فإذا اعتبروا قول السكران موجباً للعقوبة ، فكذا يعتبر فى الردة حيث إنها توجب العقوبة ، وإذا اعتبر فى الردة اعتبر فى الإسلام لأن كلاهما مبنى على الآخر [٢] . وسند هذا عندهم أثر ضعيف ، يروى عن علىّ كرَّم الله وجهه أنه قال فى شارب الخمر : إنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وعلى المفترى ثمانون جلدة » [٣] .

ويناقش : أولاً : بما اعترض به العلماء على هذا الأثر ، فهو لم يسلم عندهم ، بل قيل عنه : إنه أثر ضعيف لا يصح الاحتجاج به ، وقيل : إنه مكذوب على الإمام علىّ [٤] .

---

(١) مواهب الجليل (٤/ ١٣٤) ، المهذب (٢/ ٩٩ ، ٢٤٨) ، المغنى لابن قدامة (٨/ ١٤٨) .

(٢) جاء فى المغنى لابن قدامة (٨/ ١٤٧ ، ١٤٨) : « لنا أن الصحابة رضى الله عنهم قالوا فى السكران إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى فحده حد المفترى ، فأوجبوا عليه حد الفرية التى يأتى بها فى سكره وأقاموا مظنتها مقامها » .

(٣) كنز العمال للهندى (٥/ ٤٧٤) رقم (١٣٦٦) ط مؤسسة الرسالة .

(٤) جاء فى نيل الأوطار للشوكانى : « ثم إن هذا مبنى على ما روى عن علىّ رضى الله عنه فى شرب الخمر قال: « أنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، وعلى المفترى ثمانون جلدة » وهذا الأثر ضعيف فلا يصح عن سيدنا علىّ كرَّم الله وجهه ، فلا يصح الاحتجاج به » . نيل الأوطار (٧/ ١٤٤) . وقال ابن حزم فى المحلى (١١/ ٢١١) : وهذا خبر مكذوب . يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٤٤) ، المحلى لابن حزم (١١/ ٢١١) .

ثانياً : على فرض صحة الأثر وثبوته عن الإمام علي ، فلا دلالة فيه على المدعى وهو اعتبار قول السكران فى الردة والإسلام ، لأن قياسهم صحة ردته وإسلامه على اعتبار قوله فى إثبات حد السكر لا يستقيم ، إذ من المسلّم به أن عِلّة القياس يشترط تحققها فى الأصل والفرع لأنها هى سبب إلحاق الفرع بالأصل لإثبات حكم الأصل للفرع ، وعِلّة الأصل غير مسلّم بها ، فمن غير المسلّم أن تكون عِلّة كون الحد ثمانين جلدة فى الشرب أنه يفترى إذا أسكر ، لأنه من المعلوم أن عِلّة الحكم إذا تخلفت تخلف الحكم ، ومن المسلّم به أن شارب الخمر إذا شرب حد ولو لم يفتر أثناء سكره مما يدل على أن الحد فى ذاته ليس معللاً بالافتراء ، وإنما الحد يثبت بالشرب ، وإذا صح الأثر فيكون ذلك على سبيل الاستئناس فى تقدير الحد وليس فى إثباته ، وبذلك نتبين أن أقوال السكران لا دخل لها فى إثبات الحد فلم تكن معتبرة .

واستدلوا على صحة إسلام السكران وردته بالقياس على صحة طلاقه ، فإذا صح طلاقه وهو محض مضرة فتصح ردته كذلك ، وإذا صحت ردته صح إسلامه قياساً على صحة ردته .

ويناقش : من وجهين :

الأول : بأن من شرط صحة القياس التسليم بحكم الأصل ، وحكم الأصل هنا وهو طلاق السكران غير مسلّم به حتى عند المستدلين به . فللشافعية قولان فى طلاق السكران(١) : وقوع الطلاق وعدمه إن كان السكر بسبب معصية منه كشربه الخمر ، أما إن كان بغير تعد منه كمن شرب الدواء فسكر أو أُكره على شرب الخمر ، فلا يقع طلاقه عندهم قولاً واحداً . وللحنابلة ثلاثة أقوال (٢) : الصحة مطلقاً ، والإبطال مطلقاً ، والتوقف ، وكذا سائر تصرفاته محل خلاف بينهم ، فإذا كان حكم الأصل غير مسلّم حتى عند المستدلين به ، فلا يجوز القياس عليه .

الثانى : تصحيح طلاق السكران وإمضائه ، وكذا غيره من التصرفات الضارة له معلل عند المجيزين له بمعاقبة السكران بقصد الإضرار به لإقدامه على إسكار نفسه ، ولذا يُمضى ما فيه إضرار به كالطلاق والعتق والبيع بأقل من السعر والهبة ونحو ذلك ، ولا يمضى ما فيه نفع له كالنكاح والرجعة وقبول الهبات وغيرها ، فلم يكن الاعتداد بطلاقه وغيره اعتباراً لقوله الصحيح ، وإنما كنوع عقوبة زيادة فى الزجر مع أن ذلك غير مسلّم (٣) .

---

(١) يراجع : المهذب (٢/٩٩) . (٢) المغنى (٧/ ١١٤ - ١١٦) .

(٣) راجع : المهذب (٢/٩٩) ، المغنى (٧/١١٦) .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم فى عدم اعتبار إسلام السكران أثناء سكره أو ردته هو الراجح لبيان ضعف ما استدل به المصححون لإسلامه وردته وإبطال ما ذهبوا إليه من القياس ، ولأن السكران زائل العقل ، فوجب قياسه على المجنون لا على الناعس ، وعدم اعتبار ردة السكران التى هى أصل لاعتبار الإسلام عند القائلين به لا يترتب عليه إبطال قوله جملة ، فلم تكن منه ردة أصلاً ، ثم هو لا يفلت من العقوبة إذ يعاقب على سكره بالحد المقرر ، وإذا لم تعتبر ردته مع أن السكران يغلظ عليه بما فيه ضرر له عند بعض الفقهاء ، فمن باب أَوْلى ألا يصح إسلامه الذى هو قول حق ومحض نفع لأنه تخفيف ونفع لا يستحقه .

* * *

المطلب الثالث : الاختيار ، وفيه مسألتان

المسألة الأولى : من يكره ومن لا يكره من الكفار :

الإسلام دين السماحة والسلام يرفض أن يكره الناس على الدخول فيه قهراً ، بل يدعو الناس للدخول فيه اعتقاداً واختياراً ، فالإنسان الذى وهبه الله عقلاً عليه أن ينظر أى طريقٍ يسلكه من طرفى الهدى والضلالة ، وعلى المسلمين أن يبلغوا دين الإسلام إلى غيرهم ويبصرونهم بطريق الهدى وهم بالخيار بعد ذلك ، فإن اختاروه أفلحوا وإن ضلّوا عنه تعسوا فى الدنيا والآخرة .

وقد اختلف العلماء فيمن يجوز إكراهه على الدخول فى الإسلام ومن لا يكره عليه ، وبالجملة فهم يجمعون على أنه يجوز إكراه المرتد على الدخول فى الإسلام أو يقتل ، ولا يقبل منه غير ذلك لقوله تعالى فى حقهم : ﴿ **قل للمخلفين من الأعراب ستدعون إلى قوم أُولِى بأس شديد تقاتلونهم أو يسلمون** ﴾ [1] .

ووجه الدلالة : أن الآية نزلت فى بنى حنيفة الذين ارتدوا عن الإسلام ، وهى ظاهرة فى أنهم يقاتلون إلى أن يسلموا، فهذا يدل على أنهم يكرهون على الدخول فى الإسلام، ولأن المرتد قد ارتد عن الإسلام بعد أن اطلع عليه فلم يكن معذوراً فى كفره ، ولذا فهو لا يقر عليه بالجزية ونحوها ، بل استوجب القتل بردته ولا يسقط عنه إلا بالتوبة ، والتوبة لا تكون إلا بالإقلاع عن سبب ردته ، وهذا لا يكون إلا بالإسلام . كما أنهم مجمعون على أن أهل الكتاب من اليهود والنصارى إن قبلوا دفع الجزية لا يكرهون على

---

(١) من الآية (١٦) من سورة الفتح .

الدخول فى الإسلام ويقرون على دينهم ، لقوله تعالى فى حقهم : ﴿ **قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أُوتُوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون** ﴾ [١] .

ووجه الدلالة : أن قتال الكتابيين ينتهى بقبولهم بذل الجزية ، وهذا يدل على أنهم إن بذلوها بداية لا يكرهون على الإسلام بالقتال [٢] .

ويختلفون فى غير أهل الكتاب من عبدة الأوثان ونحوهم ممن لا يعرف لهم كتاب أو شبهة كتاب .

فيرى الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة والأوزاعى [٣] أن سائر الكفار لا يكرهون على الدخول فى الإسلام إن بذلوا الجزية للمسلمين ، واستثنى الحنفية وبعض المالكية وبعض الحنابلة عبدة الأوثان من العرب ، فإنهم يكرهون ولا تقبل منهم جزية ، لأن الجزية نوع صغار وهؤلاء رهط النبى ﷺ فلا تقبل منهم ، ولا يجوز تركهم بغير شىء .

ويستدلون على عدم إكراه من سوى ذلك بقوله تعالى : ﴿ **لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغىّ فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد استمسك بالعروة الوثقى لا انفصام لها والله سميع عليم** ﴾ [٤] .

ووجه الدلالة ظاهر فى عدم الإكراه على الدخول فى دين الإسلام .

ونوقش : بأن الآية منسوخة بالآيات الآمرة بقتال المشركين كقوله تعالى [٥] : ﴿ **يا أيها النبى جاهد الكفار والمنافقين واغلظ عليهم ومأواهم جهنم وبئس المصير** ﴾ [٦] ، وقوله تعالى : ﴿ **قاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافةً واعلموا أن الله مع المتقين** ﴾ [٧] .

ويجاب عن ذلك : بأن النسخ لا يُصار إليه إلا عند قيام الدليل عليه وعدم إمكان الجمع

---

(١) الآية (٢٩) من سورة التوبة .

(٢) يراجع : البدائع (٧/١١١) ، المبسوط (١٠/٧٧) ، تحفة الفقهاء (٣/٣٠٧) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٨٠) ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى (٤/٣٠٣٧) ، بداية المجتهد (١/ ٢٨٤) ، المهذب (٢/ ٣٢٠) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٤٤) ، الأحكام السلطانية للماوردى (ص ١٢٥) ، الأم (٤/ ١٧٤) ، حلية العلماء (٧/ ٦٩٥) ، المغنى لابن قدامة (٨/ ٥٠١) ، المقنع (١/ ٥٢٦) ، المغنى (٨/ ٥٠٠) ، البحر الزخار (٦/ ٤٥٦) ، المحلى (٧/ ٣٤٥) .

(٣) البدائع (٧/ ١١٠ - ١١١) ، المبسوط (١٠/ ٧٧) ، تحفة الفقهاء ، بداية المجتهد (١/ ٢٨٤) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٨٠) ، المغنى (٥٠٠١٨) .

(٤) الآية (٢٥٦) من سورة البقرة .

(٥) يراجع : الجامع لأحكام القرآن للقرطبى (٢/ ١٢٠٤) .

(٦) الآية (٦٣) من سورة التوبة .

(٧) الآية (٣٦) من سورة التوبة .

بين ما تعارض من أدلة . والتعارض هنا وإن كان ثابتاً إلا أنه يمكن الجمع بين الآيات من غير القول بالنسخ بحمل الآيات التى تأمر بالقتال على غير أهل الكتاب ، وحمل عدم الإكراه على أهل الكتاب .

واستدلوا من السُّنَّة : بما روى أنه ﷺ كان يقول لأمراء الجيش بعد أن يوصيهم بتقوى الله : « .. وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال : ... ، ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ... فإن أبوا فسلهم الجزية فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم » [1] .

ووجه الدلالة : أن النبى ﷺ قد أمر بتخيير المشرك بين واحدة من ثلاث ، وهذا يدل على أنه لا يكره على الدخول فى الإسلام .

ويناقش : بأن هذا محمول على من لا يكره من أهل الكتاب دون سواهم .

ويرى الشافعية وجمهور الحنابلة وأبو ثور والزيدية والظاهرية [2] أن عدم الإكراه خاص بأهل الكتاب من اليهود والنصارى والمجوس فقط .

ويستدلون على ذلك : بقوله تعالى : ﴿ **قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرّم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون** ﴾ [3] . فقد دلت الآية الكريمة على عدم إكراه أهل الكتاب على الدخول فى الإسلام إن بذلوا الجزية ، فيبقى من عداهم داخلاً فى عموم الآيات التى تأمر بقتال المشركين ، كقوله تعالى : ﴿ **وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة واعلموا أن الله مع المتقين** ﴾ [4] .

سبب الخلاف : يرجع سبب الخلاف بين الفقهاء [5] إلى التعارض ظاهراً بين الأدلة الشرعية ، فبعضها يدل على عدم إكراه غير المسلم على الدخول فى الإسلام كقوله تعالى: ﴿ **لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغيّ** ﴾ ، وبعضها الآخر يدل على أن غير المسلم يكره على الدخول فى الإسلام بالقتال ، كقوله تعالى : ﴿ **وقاتلوا المشركين**

---

(١) صحيح مسلم - الجهاد - تأمير الإمام الأمراء ... (٢/ ٦٩) مختصراً .

(٢) يراجع المغنى المحتاج (٤/ ٢٢٤) ، الإقناع لابن المنذر (٢/ ٤٧١) مطابع الفرزدق - الرباط ط الأولى ، المهذب (٢/ ٢٣٠) ، حلية العلماء (٧/ ٦٩٥) ، الأحكام السلطانية (ص ١٢٥) ، كشاف القناع (٣/ ١١٧ - ١١٨) ، المغنى (٨/ ٥٠٠) ، المقنع (١/ ٥٢٥) ، البحر الزخار (٦/ ٤٥٦) ، المحلى (٧/ ٣٤٥) .

(٣) الآية (٢٩) من سورة التوبة . (٤) الآية (٣٦) من سورة التوبة .

(٥) يراجع : بداية المجتهد (١/ ٢٨٥) .

كافةً كما يقاتلونكم كافة واعلموا أن الله مع المتقين ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ **يا أيها النبى جاهد الكفار والمنافقين واغلظ عليهم ومأواهم جهنم وبئس المصير** ﴾ . وقد سلك العلماء لدفع هذا التعارض الظاهرى مسالك عدة نوجزها فيما يلى :

أولاً : يرى بعض المفسرين أن آيات القرآن الكريم تأمر بقتال المشركين وليس فيها ما يمنع من هذا أو يعارضه ، ويفسر أصحاب هذا الاتجاه قوله تعالى : ﴿ **لا إكراه فى الدين**﴾ تفسيراً يناسب رأيهم هذا ، فيرون أن معنى الآية : أن قتال المشركين من أجل الدخول فى الإسلام لا يُعد إكراهاً لأنه لا إكراه فى الدين ، إنما الإكراه يكون فى غير الدين . وهذا التفسير قريب من نفى المشقة الحاصلة من أداء التكاليف الشرعية كالصلاة والزكاة والحج وغيرها ، لأن فعل هذه التكاليف لا يخلو من مشقة ، وهذه المشقة غير مؤثرة لأنه لا مشقة فى أداء ما افترض الله عَزَّ وجَلَّ .

جاء فى الجامع لأحكام القرآن عند تفسير قوله تعالى : ﴿ **لا إكراه فى الدين** ﴾، وقيل: معناه : لا تقولوا لمن أسلم تحت السيف مجبراً مكرهاً [١] .

ثانياً : ما عليه أكثر المفسرين : أن معنى الآية هو النهى عن الإكراه على الدخول فى الإسلام . قال ابن كثير فى تفسير قوله تعالى : ﴿ **لا إكراه فى الدين** ﴾ : أى لا تكرهوا أحداً على الدخول فى دين الإسلام ، فإنه بيّن واضح جلىّ دلائله وبراهينه ، لا يحتاج إلى أن يكره أحداً على الدخول فيه ، بل من هداه الله للإسلام وشرح صدره ونور بصيرته دخل فيه على بيّنة ، ومن أعمى الله قلبه وختم على سمعه وبصره ، فإنه لا يفيده الدخول فى الدين مكرهاً مقسوراً » [٢] . وعلى هذا التفسير فالتعارض بين قوله تعالى : ﴿**لا إكراه فى الدين** ﴾ وبين الآيات الآمرة بالقتال ثابت ويلزم دفعه . وخلاصة ما ذهب إليه العلماء فى دفع التعارض الظاهرى ينحصر فى آراء ثلاثة [٣] :

الأول : قيل : إن آية ﴿ **لا إكراه فى الدين** ﴾ منسوخة الحكم دون التلاوة ؛ لأن النبى ﷺ قد أكره العرب على دين الإسلام وقاتلهم ولم يرض منهم إلا الإسلام ، وناسخها قوله تعالى : ﴿ **يا أيها النبى جاهد الكفار والمنافقين واغلظ عليهم ومأواهم جهنم وبئس المصير** ﴾ [٤] .

---

(١) يراجع : الجامع لأحكام القرآن للقرطبى (٢/ ١٢٠٤) . (٢) تفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٣١٠) .

(٣) تراجع أقوال العلماء فى دفع التعارض فى الجامع لأحكام القرآن ٢/ ١٢٠٤) ، تفسير القرآن العظيم (١/ ٣١٠)، فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير لمحمد بن على الشوكانى ، توفى سنة (١٢٥٠ هـ) (١/ ٢٧٥) ط دار الفكر - بيروت .

(٤) الآية (٧٣) من سورة التوبة .

ويناقش بأن النسخ لا يقال به إلا إذا قام الدليل عليه ، وتعذر الجمع والنسخ هنا لم يقم عليه دليل إلا التعارض الظاهرى بين قوله تعالى : ﴿ **لا إكراه فى الدين** ﴾ وآيات القتال ودفع التعارض ممكن من دون حاجة إلى القول بالنسخ بمحل قوله تعالى : ﴿ **لا إكراه فى الدين** ﴾ على أهل الكتاب ، حيث ثبت دليل عدم إكراههم ، وهو قوله تعالى : ﴿ **..حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون** ﴾ . وحمل آيات القتال على غيرهم ، ومما يرجح أن قوله تعالى : ﴿ **لا إكراه فى الدين** ﴾ خاص بأهل الكتاب سبب نزول الآية ، حيث إنه ورد فى سبب نزولها أنها نزلت فى رجل من الأنصار كان له ابنان من النصارى أراد أن يستكرههما على الدخول فى الإسلام ، فقال لرسول الله ﷺ : ألا أستكرههما ؟ فنزلت: ﴿ **لا إكراه فى الدين** ﴾ [١] ، وإذا كان سبب النزول لا يوجب التقيد به إلا أنه يجب اختصاص الحكم به إذا وجد المعارض له ، وقد وجد النص المعارض وهو الآيات الآمرة بالقتال ، فيجب تقيد عدم الإكراه بمورد النص ومورد ﴿ **لا إكراه فى الدين** ﴾ فى أهل الكتاب ، فيختص عدم الإكراه بهم دون غيرهم .

الثانى : أن قوله تعالى : ﴿ **لا إكراه فى الدين** ﴾ ليس منسوخاً ، بل هو خاص بأهل الكتاب فهم الذين لا يكرهون على الدخول فى الإسلام إذا بذلوا الجزية ويكره غيرهم من أهل الأوثان ، فهم الذين نزل فيهم قوله تعالى : ﴿ **يا أيها النبى جاهد الكفار والمنافقين واغلظ عليهم ومأواهم جهنم وبئس المصير** ﴾ .

أما أهل الكتاب : فلا يكرهون لورود دليلهم الخاص [٢] ، وهو قوله تعالى : ﴿ **قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون** ﴾ .

الثالث : أن آية ﴿ **لا إكراه فى الدين** ﴾ ليست منسوخة وهى فى نفس الوقت باقية على عمومها وليست مخصصة بأهل الكتاب بل النهى عن الإكراه يشمل جميع المشركين من أهل الكتاب وغيرهم ، فلا يجوز إكراههم ما داموا مسالمين للمسلمين ولا يعتدون على

---

(١) يراجع : الجامع لأحكام القرآن (٢/ ١٢٠٤) ، ابن كثير (١/ ٣١٠) ، ويتفق هذا مع رأى الحنفية ومن وافقهم القول بعدم إكراه سائر الكفار . يراجع : المبسوط (١٠/ ٧٧) ، أسباب النزول للسيوطى (ص ٤٩) الناشر : مكتبة نصير .

(٢) يوافق هذا الرأى الشافعية ومن وافقهم القول باختصاص عدم الإكراه بأهل الكتاب دون سواهم . يراجع : المهذب (٢/ ٢٣٠) ، المغنى (٨/ ٥٠٠) .

الإسلام ، يستوى فى ذلك أهل الكتاب وغيرهم ، أى : أن عدم الإكراه خاص بحالة السلم والإكراه خاص بحالة الحرب [1] .

ويناقش الجمع بين الآيات بهذا الوجه بأنه يترتب عليه أن يكون المسلمون دائماً فى حالة دفاع عن النفس ، ولا يجوز لهم أن يبدأوا بقتال المشركين حتى ولو وجدوا فى أنفسهم القدرة على قتالهم وسيرة النبى ﷺ والخلفاء من بعده ، وما عليه إجماع المسلمين يدل على ذلك .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الشافعية وجمهور الحنابلة وأبو ثور من اختصاص عدم الإكراه بأهل الكتاب من اليهود والنصارى ومن يعامل معاملتهم على ما يأتى بيانه فى عقد الأمان المؤبد ، وأن غير أهل الكتاب من عبدة الأوثان ومن لا يعرف لهم كتاب أو شبهة كتاب يكرهون على الإسلام كالمرتدين هو الراجح .

وذلك لما سبق ذكره من ثبوت التعارض بين ﴿ **لا إكراه فى الدين** ﴾ وآيات القتال التى تدل على الإكراه ، وأن دعوى النسخ غير مسلّمة لعدم قيام دليلها ولعدم الحاجة إلى القول بها لإمكان الجمع بحمل عدم الإكراه على أهل الكتاب لثبوت دليلهم الخاص ، فيبقى من عداهم داخلاً تحت الأمر بالقتال وهو ما يعنى الإكراه .

ولعدم التسليم بطريقة الجمع بين الآيات التى قال بها أصحاب الرأي الثالث من حمل عدم الإكراه على حالة اعتداء الكفار على المسلمين ، لأنه وإن كان فيه إعمال لجميع الآيات إلا أن فيه تخصيص لعدم الإكراه بحالة السلم وللإكراه بحالة الاعتداء ، وكما أن النسخ لا يصار إليه إلا بدليل ، فكذا لا يجوز التخصيص بغير مخصص وليس ثمة دليل على تخصيص عدم الإكراه بالسلم ، والإكراه على الاعتداء من قبل الكفار .

أما القول الراجح ، فمع كونه يبنى على التخصيص أيضاً حيث يخصص عدم الإكراه بأهل الكتاب والإكراه بغيرهم ، إلا أنه تخصيص بمخصص ، والمخصص هو قوله تعالى فى حق أهل الكتاب : ﴿ **قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أُوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون** ﴾ ، وسبب نزول قوله تعالى : ﴿ **لا إكراه فى الدين** ﴾ مما يدل على أن الإكراه خاص بغير أهل الكتاب .

---

(١) تراجع أقوال العلماء فى الجامع لأحكام القرآن (٢/ ١٢٠٤) ، ابن كثير (١/ ٣١٠) ، فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية (١/ ٢٧٥) .

المسألة الثانية : إذا أكره من لا يجوز إكراهه على الإسلام :

تبين مما سبق أن الكفار نوعان : أحدهما لا يجوز إكراهه على الإسلام وهم اليهود والنصارى ومن يعامل معاملتهم كالمجوس ، ونوع يجوز إكراههم على الإسلام وهم من سوى أهل الكتاب ومن يعامل معاملتهم كعبدة الأوثان الحربيين وغيرهم ، فهؤلاء إن أكره أحدهم على الإسلام صح إسلامه ، وإن رجع بعد ثبوته اعتبر مرتداً عن الإسلام يجب قتله إن لم يتب ، أما إذا أكره الكتابى على الإسلام فقد اختلفت كلمة الفقهاء فيه .

فيرى جمهور الحنفية وجمهور المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية (١) : أن الكتابى إذا أكره على الإسلام لا يلزم به ، فإذا أُكره من لا يجوز إكراهه على الإسلام فإسلامه صحيح ترتب عليه الأحكام ، وإذا رجع إلى الكفر لم يعتبر مرتداً عنه ، لأنه لم يدخل فيه أصلاً ما لم يثبت عنه الثبات على الإسلام بعد زوال الإكراه عنه .

واستدلوا على ذلك بأنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه ، فلا يثبت حكمه فى حقه كالمسلم إذا أكره على الكفر ، وهو كمن أكره على الإقرار والعتق ، فلا يلزم بحكم إقراره لأنه إقرار بواسطة الإكراه بغير حق . والدليل على تحريم الإكراه قوله تعالى : ﴿ **لا إكراه فى الدين** ﴾ ، ولأنه أكره على النطق بالإسلام فيكون حاكياً للقول المأمور به ولا شيء على الحاكى .

ويرى بعض المالكية (٢) : أن الكتابى إذا أُكره على الإسلام فنطق به اعتبر مسلماً فى الظاهر ، وأُلزم بالإسلام فإن عاد إلى دينه اعتبر مرتداً يقتل إن لم يتب .

واستدل على ذلك : بعموم قوله ﷺ : « أمرت أن أُقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها » ، ولأنه نطق بالحق فلزمه حكمه كالحربى والمرتد إذا أُكرها على الإسلام ، ولأن أكثر الأعراب كان إسلامهم كُرهاً حتى إن أحدهم كان يكاد يُضْرب عنقه بالسيف فيسلم فيكف ويقبل منه .

ونوقش : بأن القياس على إكراه الحربى والمرتد قياس مع الفارق ، حيث إن الحربى والمرتد يكرهان على الإسلام بحق فيلزمهما ما أُكرها عليه خلافاً للكتابى ، فإن إكراهه إكراه بغير حق ، فلا يلزمه حكمه ، فكان قياس الكتابى على إكراه المسلم أَوْلى (٣) ،

---

(١) البدائع (٧/ ١٣٤ ، ١٧٨) ، شرح فتح القدير (٤/ ٤٠٦) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٨٢) ، منح الجليل (٤/ ٤٧١)، الشرح الصغير لأحمد الدردير (٢/ ٤٢٠) ط الهيئة العامة للمطابع الأميرية ، الإشراف لابن المنذر (٢/ ٢٤٥ – ٢٤٦) ، الإقناع (٤/ ٣٠٤) ، المغنى (٨/ ١٤٤) ، المحلى لابن حزم (٨/ ٣٢٩) .

(٢) شرح منح الجليل (٤/ ٤٧١) .

(٣) المغنى لابن قدامة (٨/ ١٤٥) .

وكذلك فإن ما استدلوا به من عموم قوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله . . » فهو محمول على من يجوز إكراهه بحق فلا يلحق بهم من لا يجوز إكراهه على الإسلام وإسلام أكثر الأعراب كُرهاً ، إنما لأنهم ممن يجوز إكراههم على الإسلام كغير الكتابيين أو الكتابى إذا رفض الإذعان للإسلام أو الجزية ، فإنه يكره على الإسلام ويكون إكراهه بحق .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الجمهور من القول بأن من أكره على الإسلام لا يعتبر مسلماً ، وإن عاد إلى الكفر لا يعتبر مرتداً عن الإسلام لأنه لم يدخل فيه أصلاً ، هو الراجح لقوة ما استدلوا به ، ولأنه أكره بغير حق .

* * *

المبحث الخامس : أثر الإسلام فى إثبات العصمة للدم والمال

لا خلاف بين الفقهاء على [1] أن أهل بلدة كافرة لو أعلنوا إسلامهم جميعاً بعد قتال أو بغير قتال أنهم يصبحون بذلك مسلمين يعصمون دماءهم وأموالهم ، ولا يجوز لأحد من المسلمين أو غيرهم من أهل دار الإسلام من المعاهدين أن يعتدى على دمائهم أو أموالهم وتكون بلدتهم من ديار الإسلام يجرى عليها أحكام دار الإسلام . وكذا إن أسلم واحد من الكفار وعُلم عنه الإسلام بدار الحرب وخرج منها إلى دار الإسلام ، أو خرج إلى دار الإسلام كافراً وأسلم بدار الإسلام ، وإذا ثبت الإسلام لجماعة أو فرد عصم بالإضافة إلى دمه وماله أولاده الصغار ومن فى حكمهم تبعًا له . وقد ثبتت العصمة لهؤلاء لانطباق شرط العصمة عليهم ، سواء أكان مثبت العصمة الإسلام أو الدار ، لأن هؤلاء مسلمون ودارهم دار إسلام ، وإذا ثبتت العصمة لهؤلاء فى دمائهم وأموالهم وأولادهم الصغار لقوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » ، وجب أن يعاقب المعتدى على شىء من دمائهم أو أموالهم بعقوباتها المقررة شرعاً . **فالقصاص** أو الدية إذا كان الاعتداء على النفس بالقتل ، ويكون القصاص إن كان القتل عمداً والديّة إن كان خطأً ، لقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ولكم فى القصاص حياة يا أُولى الألباب لعلكم تتقون** ﴾ [2] ، وقوله تعالى : ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأُذن بالأُذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون** ﴾ [3] ، وأما وجوب دية القتل بقتل الخطأ فلقوله تعالى : ﴿ **وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى**

---

(١) البدائع (٧/ ١٠٠ ، ١٠٤ ، ١٠٥) ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى (٢/ ٢٠٠٠) ، المهذب (٢/ ٣٠٦) ، المغنى لابن قدامة (٨/ ٤٢٨) ، المحلى لابن حزم (٧/ ٣٠٩) .

(٢) الآيتان (١٧٨ ، ١٧٩) من سورة البقرة . (٣) الآية (٤٥) من سورة المائدة .

أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً ﴾ [(١)] ، فقد ثبت بكتاب الله عَزَّ وجَلَّ وجوب القصاص من قاتل المسلم عمداً وتغريمه الديّة إن كان القتل على سبيل الخطأ ، وتدل على ذلك سُنَّة رسول الله ﷺ وإجماع الصحابة رضى الله عنهم ومن بعدهم فى سائر العصور على ما يأتى فى إسقاط العصمة بجريمة القتل إن شاء الله .

فإن كان الاعتداء على ماله : فتجب على المعتدى على مال المعصوم بالإسلام العقوبات المقررة شرعاً حسب نوع الاعتداء ، فالضمان فى الإتلاف وقطع اليد فى السرقة الصغرى وقطع الأطراف من خلاف فى السرقة الكبرى ، أو جريمة قطع الطريق والتى يقترن فيها الاعتداء على المال بالتخويف أو القتل لصاحب المال ، وذلك لقوله تعالى فى جريمة السرقة : ﴿ **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم** ﴾ [(٢)] ، وفى جريمة قطع الطريق : ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلّبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم** ﴾ [(٣)] ، وكما اتفق الفقهاء على عصمة الدم والمال بالإسلام الذى توافر فيه شرط العصمة ، فهم كذلك يتفقون على أن هذا النوع من الإسلام يثبت العصمة ، كذلك لصغار الأولاد ومن فى حكمهم من البالغين وهم المجانين ، ولا يعصم بإسلامه هذا العقلاء من البالغين ولا زوجته إن بقيت على كفرها ، حيث إن هؤلاء لهم حكم الاستقلال ، ويصح إسلامهم بأنفسهم ، فلم يجز أن يثبت لهم حكم الإسلام تبعًا لغيرهم حتى يعلنوا دخولهم فى الإسلام بأنفسهم[(٤)]، وإذا أُثبت حكم الإسلام للصغار ومن فى حكمهم ، وأثبت لهم العصمة تبعاً لعصمة الوالدين أو أحدهما ، فيكون حكم الاعتداء عليهم فى مالهم أو أنفسهم كالاعتداء على المعصوم بإسلامه بنفسه كما سبق . والعصمة المثبتة هنا بغير خلاف ، إنما هى للمسلم بدار الإسلام ، أو الذى أسلم بدار الكفر وخرج إلى دار الإسلام وماله وأولاده معه بدار الإسلام ، أما إذا اختل شرط من ذلك كمن أسلم بدار الحرب وأولاده معه أو خرج إلى دار الإسلام وترك ماله وأولاده بدار الحرب ، فقد اختلفت كلمة الفقهاء فى إثبات العصمة له فى دمه وماله وولده على ما يلى :

---

(١) الآية (٩٢) من سورة النساء . (٢) الآية (٣٨) من سورة المائدة . (٣) الآية (٣٣) من سورة المائدة .

(٤) يراجع : البدائع (٧/ ١٠٠ ، ١٠٤ ، ١٠٥) ، القرطبى (٢/ ٢٠٠٠) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٥٨) ، المهذب (٢/ ٣٠٦) ، المغنى (٨/ ٤٢٨ ، ٦٤٨) ، المحلى (٧/ ٣٠٩) ، البحر الزخار (٦/ ٤٠٩ - ٤١٠) .

من أسلم من الكفار ولم يهاجر من دار الحرب :

يرى جمهور الفقهاء غير الحنفية [(١)] أن من أسلم بدار الحرب ولم يخرج منها إلى دار الإسلام فقد عصم دمه كمن أسلم بدار الحرب ثم خرج إلى دار الإسلام ، ولا فرق بين كون الإسلام حاصلاً بدار الحرب أو بدار الإسلام ، وعلى ذلك فمن أسلم بدار الحرب ولم يخرج منها إذا قتله قاتل وهو يعلم بأنه مسلم وجب القصاص منه إن كان القتل عمداً والدية إن كان القتل خطأً كقتيل دار الإسلام .

واستدلوا على ذلك بعموم الأدلة التى استدلوا بها على وجوب القصاص من قاتل المسلم عمداً كقوله تعالى : ﴿ .... **كتب عليكم القصاص فى القتلى** ... ﴾ . ووجوب الدية فى حالة الخطأ كقوله تعالى : ﴿ **ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله..** ﴾ . ومما يدل على ذلك قوله ﷺ : « أُمرت أن أُقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله . . . الحديث » . حيث لم يشترط فى الحديث لإثبات العصمة وهى التى توجب القصاص من القاتل العامد أو الدية من المخطئ كون الإسلام بدار معينة ، فاستوى فى ذلك مسلم دار الإسلام ودار الحرب .

كما استدلوا على القصاص من قاتل المسلم بدار الحرب بأن من قتل مسلماً بدار الحرب فقد قتل من يكافئه عمداً ظلماً ، فوجب القصاص منه كما لو قتله بدار الإسلام ، حيث لا عبرة للدار فى وجوب القصاص من القاتل ، وكذا سائر الأحكام [(٢)] .

ويرى الحنفية والزيدية أن من أسلم بدار الحرب ولم يخرج منها إلى دار الإسلام إذا قتله قاتل لم يقتص منه [(٣)] ، وكذلك لا يجب القصاص من قاتل المسلم بدار الحرب ولو كان المقتول من أهل دار الإسلام .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ **فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة** ﴾ .

---

(١) يراجع : حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٤/٢٣٨ ، ٢٣٩) ، الأم (٦/٣٥) ط دار الفكر - بيروت ، حلية العلماء فى معرفة مذاهب العلماء للقفال الشاشى (٧/٦٦١) ط مكتبة الرسالة الحديثة ، المهذب (٢/٢٢١ ، ٣٠٦) ، المغنى (٧/٦٤٤٨ ، ٨/٤٢٨) ، المحلى (٧/٣٠٩) .

(٢) قال ابن قدامة فى المغنى (٧/٧٤٨) : ولا يشترط فى وجوب القصاص كون القتل فى دار الإسلام ، بل من قتل فى دار الحرب مسلماً عامداً عالماً بإسلامه فعليه القود ، سواء أكان قد هاجر أو لم يهاجر . . . لعموم الأدلة والأخبار ، ولأنه قتل من يكافئه عمداً ظلماً ، فوجب عليه القود كما لو قتله فى دار الإسلام ، ولأن كل دار يجب فيها القصاص إذا كان فيها إمام يجب وإن لم يكن فيها إمام كدار الإسلام .

(٣) يراجع : البدائع (٧/١٠٥ ، ٢٣٧) ، أحكام القرآن للجصاص (٣/٢١٦) ، البحر الزخار (٦/٤٠٩) .

ووجه الدلالة : أن الله عَزَّ وجَلَّ قد جعل تحرير الرقبة هو كل الواجب فى قتل المؤمن إذا كان من أهل دار الحرب ، ومن أسلم بدار الحرب ولم يخرج منها فهو من أهلها .

ولأنه : إذا أسلم بدار الحرب ولم يهاجر منها كان فى عصمته شبهة لأنه وإن كان مسلماً إلا أنه مكثّر سواد الكفرة ، ومن كثر سواد قوم فهو منهم والعصمة لا تثبت مع الشك[1] .

---

(١) لا يختص هذا الحكم عند الحنفية بمن أسلم بدار الحرب ، ولم يخرج منها إلى دار الإسلام ، بل لا يجب القصاص عندهم فى قتيل دار الحرب من المسلمين ولو كان من أهل دار الإسلام وخرج إلى دار الحرب فى تجارة أو وقع فى الأسر .

والسبب مختلف فى الحالتين فعدم القصاص من قاتل المسلم من أهل دار الحرب يرجع إلى أنهم لا يثبتون العصمة بالإسلام وحده ، بل به وكون المسلم من أهل دار الإسلام معاً ، وهذا المقتول لم يجمع من أسباب العصمة غير الإسلام فهو من أهل دار الحرب ، ولذا لم يكتمل شرط إثبات العصمة فى حقه مع أنه مسلم .

أما عدم القصاص من قاتل المسلم من أهل دار الإسلام إذا كان القتل بدار الحرب ، كما لو دخل المسلم إلى دار الحرب تاجراً أو أسيراً فقتله قاتل بدار الحرب ، فيرجع إلى أن الحنفية لا يوجبون القصاص بالقتل فى دار الحرب ، حيث يوجبون لإقامة الحدود والقصاص أن تكون الجناية قد ارتكبت فى دار الإسلام لأن دار الحرب لا قدرة لإمام دار الإسلام عليها .

فالحنفية يعولون على دار الإسلام كثيراً ، فهى شرط فى إثبات العصمة وهى شرط فى تنفيذ العقوبات أيضاً .

وإذا كان الحنفية لا يوجبون القصاص فى قتل المسلم بدار الحرب ، سواء أكان من أهلها أم من أهل دار الإسلام وخرج إليها ، إلا أنهم يفرقون بين الحالتين :

فإذا كان المقتول من أهل دار الحرب وهو المسلم الذى أسلم بدار الحرب ولم يخرج إلى دار الإسلام ، فلا يجب بقتله عمداً أو خطأً إلا الكفارة عند أبى حنيفة ، ويجب بقتله خطأً الدية مع الكفارة عند أبى يوسف .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ ، حيث جعل كل الواجب بقتله تحرير الرقبة ، وبأنه لـمّا أسلم ولم يهاجر كان فى عصمته شبهة الإباحة .

قال الكاسانى : « الحربى إذا أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر إلينا فقتله مسلم لا قصاص عليه عندنا ، لأنه وإن كان مسلماً فهو من أهل دار الحرب ، قال الله تعالى : ﴿ فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن .. ﴾ ، فكونه من أهل دار الحرب أورث شبهة فى عصمته ، ولأنه لم يهاجر إلينا فهو مكثر سواد الكفرة ، ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله ﷺ ، وهو وإن لم يكن منهم ديناً فهو منهم داراً فيورث الشبهة » البدائع (٧/ ٢٣٧) .

ومن المعلوم أنه متى سقط القصاص عن القاتل لوجود الشبهة ، فإنه يعدل إلى الدية غير أن جمهور الحنفية لم يعدلوا إلى الدية أيضاً ، لأن الآية قد جعلت كل الواجب بقتل المؤمن من أهل دار الحرب هو تحرير الرقبة ، ولم تخص ذلك بكونه فى قتل العمد أو الخطأ . البدائع (٧/ ٢٥٣) .

أما الكفارة فقد وجبت عليه لكونها عبادة ، فلما كان القاتل مسلماً وجبت عليه لأنه من أهل العبادة ، ولذا لو كان القاتل هنا مجنوناً أو صغيراً أو كافراً لا تجب عليه ، لأن المجنون والصغير ليسا من أهل العبادة ، والكافر غير مخاطب بالعبادات . البدائع (٧/ ٢٥٢) . =

ويناقش رأى الحنفية ومن وافقهم فى عدم القصاص من قاتل المسلم بدار الحرب .

أولاً : بأن رأى الحنفية فى قتيل دار الحرب يعتمد على قاعدتين عندهم ، أولاهما : أن العصمة لا تكون إلا بالإقامة فى دار الإسلام بمسوغ شرعى كالإسلام أو الأمان ، ولا تكون بالإسلام وحده ، ولذا لم يجب القصاص من قاتل المسلم الذى أسلم بدار الحرب ولم يهاجر . **والثانية** : أن الحدود والقصاص لا تكون إلا بفعل موجبها فى دار الإسلام لعدم خضوع دار الحرب إلى ولاية إمام المسلمين .

وكذلك فإن إيجاب أبى يوسف الدية على قاتل المسلم الحربى خطأً يترتب عليه مخالفته قاعدة الحنفية : التى تنص على أن من شرط وجوب الدية كون القتيل متقوماً ، وأن مرجع التقوم إلى دار الإسلام ، ففى البدائع وهو يذكر شروط الدية : « والثانى أن يكون المقتول متقوماً ، وعلى هذا ينبنى أن الحربى إذا أسلم فى دار الحرب فلم يهاجر إلينا فقتله مسلم أو ذمى خطأً أنه لا تجب عليه الدية عند أصحابنا خلافاً للشافعي بناءً على أن التقوم بدار الإسلام عندنا وعنده بالإسلام » [(١)] ، فإذا أوجب أبو يوسف الدية بقتل المسلم من أهل دار الحرب فقد جعله متقوماً بالإسلام .

ثالثاً : يوجب الإمام أبو يوسف الدية فى قتل المسلم من أهل دار الحرب خطأً مع الكفارة مع أنه لم يوجب الدية فى قتله عمداً [(٢)] .

ويستدل على وجوب الدية بعموم الأدلة الشرعية التى استدل بها الجمهور على وجوب الدية فى كل قتل وقع على سبيل الخطأ ، حيث لم تفرق الأدلة بين وقوعه بدار الحرب أو

= ويوافق رأى المالكية رأى الحنفية فى عدم وجوب الدية فى قتل المسلم من أهل دار الحرب خطأ ، ويعللون ذلك بسببين :

الأول : أن أولياء هذا المسلم المقتول كفار فلا يصح دفع الدية إليهم حتى لا يتقووا بها .

الثانى : أن حرمة من أسلم بدار الحرب قليلة لأنه لم يهاجر . يراجع : تفسير القرطبى (٢/ ١٩٨٥) .

أما الحالة الثانية : والتى لا يوجب الحنفية فيها القصاص وهى قتيل دار الإسلام بدار الحرب كالتاجر والأسير . فيجب بهذا القتل عند أبى حنيفة الدية مع الكفارة فى قتل التاجر خطأ ، والدية فقط فى قتله عمداً ، أما الأسير فلا يجب فى قتله إلا الكفارة كمن أسلم ولم يهاجر من أهل دار الحرب ، أما عند الصاحبين فيجب فى قتل التاجر ، وكذا الأسير الدية مع الكفارة فى الخطأ ، والدية فقط فى العمد .

أما الدية : فقد وجبت فى هذا القتل لأن القتيل من أهل دار الإسلام ، فكان يجب عمداً القصاص إلا أنه لما قتل فى دار الحرب سقط القصاص عنه لعدم خضوعها لولاية إمام المسلمين وأما تفريق الإمام أبى حنيفة بين التاجر والأسير ، فلأنه يرى أن الأسير مقهور فى يد أهل الحرب ، فصار تابعاً لهم ، خلافاً للتاجر ولم يفرق الصاحبان بينهما بجامع أنهما من أهل دار الإسلام . البدائع (٧/ ١٣١ ، ١٣٣) .

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٢٥٢) . (٢) البدائع (٧/ ١٠٥) ، أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٢١٦) .

بدار الإسلام ، كقوله تعالى : ﴿ **ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ..** ﴾ .

ولو صح استدلاله بهذا الطريق لكان ينبغى أن يكون رأيه موافقاً للجمهور فى وجوب القصاص بقتل المسلم من أهل دار الحرب عمداً ، حيث استدل الجمهور بعموم الأدلة التى توجب القصاص فى القتل العمد من غير فرق بين حصول القتل بدار الحرب أو دار الإسلام .

فقد عمم أبو يوسف فى حالة القتل الخطأ ولم يفرق بين دار ودار وفرق فى حالة القتل العمد ، حيث أوجب القصاص به فى دار الإسلام فقط ، ولو أنه أوجب الدية فى حالة قتله عمداً لأمكن حمل ذلك على وجود الشبهة فى عصمته ، فلم يوجب القصاص فى حالة العمد ، وعدل إلى الدية ، ولكنه لم يفعل فيكون بذلك مخالفاً لطريقة استدلاله بالإضافة إلى كون القتل خطأً أشد عقوبة من القتل عمداً ، حيث يجب بالخطأ الدية مع الكفارة ، ولا يجب بالعمد إلا الكفارة .

رابعاً : يفرق الإمام أبو حنيفة بين قتل التاجر والأسير إذا كانا من أهل دار الإسلام بدار الحرب ، فيجعل فى قتل التاجر الدية بينما لا يجعل فى قتل الأسير المسلم عمداً شيئاً ، ويعلل ذلك بأن الأسير مقهور فى أيدى الكفار فكأنه منهم[1]، ويترتب على ذلك أمران:

الأول : أن قاتل المسلم من أهل دار الإسلام أحسن حالاً من قاتل المسلم من أهل دار الحرب ، حيث إن قاتل المسلم من أهل دار الإسلام عمداً إذا كان هذا المسلم قد دخل إلى دار الحرب تاجراً لا يجب عليه شىء حتى الكفارة ، لأن الكفارة لا تجب فى العمد إلا على من قتل مسلماً من قوم هم عدو لنا ، والمسلم المقتول هنا ليس عدواً لنا لأنه من أهل دار الإسلام ، أما المسلم من أهل دار الحرب فتجب عليه الكفارة مع أن الحنفية يقولون بأن حرمة المسلم من أهل دار الإسلام أعظم من حرمة المسلم من أهل دار الحرب .

الثانى : أنه يجعل التاجر وهو الذى دخل يطلب الدنيا بتجارته أحسن حالاً من الأسير الذى وقع فى الأسر ، وهو يطلب الآخرة مدافعاً عن دينه ، وكأن وقوع الأسير فى الأسر ذنباً جعل قاتله لا يجب عليه شىء بخلاف التاجر ، فإنه يجب على قاتله الدية .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المساواة بين المسلم فى دار الحرب والمسلم فى دار الإسلام فى إثبات العصمة للدم ، واستحقاق قاتل المسلم بدار الحرب

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ١٣١ ، ١٣٣) .

القصاص إن كان القتل عمداً ، كما لو قتله بدار الإسلام هو الراجح ، حيث لم تفرق الأدلة المثبتة للعصمة بين دار ودار ، وإذا ثبتت العصمة لمن أسلم بدار الحرب ولم يخرج منها ، فإنه يجب القصاص من قاتله ، والحنفية لا يقولون بإهدار المسلم بدار الحرب ، حيث إنهم يصححون إسلامه ، وإذا صح إسلامه لا يمكن القول بإهداره ، فهم مع اعترافهم بإسلامه وثبوت العصمة له فى دمه بمعنى وجوب الكف عنه ، وحرمة ذلك لا يرون القصاص من قاتله حيث جعلوا عصمته عرضة للشبهة لأنه لم يخرج من دار الحرب، وعلى ذلك فخلاف الحنفية مع الجمهور ينحصر فى القصاص من القاتل ، وإذا سلّم الحنفية بإسلام من أسلم بدار الحرب فوجب التسليم بتمام عصمته ، وإذا ثبتت له العصمة كاملة وجب أن يترتب على الاعتداء على المعصوم أثر الاعتداء وهو القصاص إن كان القتل عمداً ، حيث لا تصلح الدار كشبهة فى عصمة من ثبت إسلامه ، والدليل على أن الحنفية يثبتون العصمة لمن أسلم بدار أنهم يعصمون بإسلامه هذا ماله وولده الصغير والمجنون ، كما يأتى ، وعصمة المال والولد تكون تابعة لعصمة النفس ، فإذا أُثبتت العصمة للتابع فقد ثبتت للمتبوع من باب أَوْلى .

عصمة المال والولد لمن أسلم بدار الحرب ولم يهاجر :

إذا بقى من أسلم بدار الحرب ولم يهاجر ، فإن الفقهاء يختلفون فى إثبات العصمة لماله ، ومن يصح أن يلحق به من ولده كالحمل والصغير والمجنون :

أولاً : فيرى محمد بن الحسن والشافعية والحنابلة والظاهرية والأوزاعى والزيدية [1] :
أن من أسلم بدار الحرب ولم يهاجر عصم بذلك جميع أمواله المنقول منها والعقار ، وما كان فى يده أو فى يد غيره من مسلم أو غيره مودعاً أو غير ذلك ، ويعصم كذلك صغير ولده والحمل فى بطن أمه والكبير من أولاده إن كان مجنوناً ، ولا يعصم العقلاء ولا امرأته ، وهو كمن أسلم بدار الإسلام وماله وولده معه ولا فرق .

واستدلوا على ذلك : بعموم الأدلة التى استدلوا بها على إثبات العصمة لدمه ، والتى لم تفرق بين دار ودار أو مسلم ومسلم ، كقوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله . . . الحديث » ، وكذلك قوله ﷺ : « من أسلم على شىء فهو له » [2] ، وبما روى : « أن النبى ﷺ حاصر بنى قريظة ، فأسلم ثعلبة وأُسيد [3] ،

(١) يراجع : البدائع (٧/ ١٠٥) ، المهذب (٢/ ٣٠٦) ، حلية العلماء (٧/ ٦٦١) ، المغنى (٨/ ٤٢٨ ، ٤٢٩) ، المحلى (٧/ ٣٠٩) ، البحر الزخار (٦/ ٤٠٦ ، ٤١٠) .

(٢) كنز العمال للهندى (٤/ ٣٨٣) .

(٣) ثعلبة وأسيد وأسد أخوه ، وهم أبناء سعية القرظى ، أسلموا هم وأسد بن عبيد فى الليلة التى فى صبحها فتح=

ابنا سَعْيَة [١] ، فأحرز لهما إسلامهما أموالهما وأولادهما الصغار » [٢] .

ثانياً : جمهور الحنفية [٣] : يفرق جمهور الحنفية بين مال من أسلم بدار الحرب ولم يهاجر وولده ، فيثبتون الإسلام لصغار ولده والحمل فى بطن أمه يحكم بإسلامه وهو رقيق تبعاً لأمه ، وكذا المجنون من أولاده البالغين فهو معصوم تبعاً لعصمة أبيه . أما أمواله وكذا الوديعة التى فى يد حربى فهى معصومة عند الأصحاب ، خلافاً لأبى حنيفة، فهو يرى أن الوديعة التى فى يد حربى تكون فيئاً ولا تعصم بإسلامه ، أما العقار من ماله كالدور والأرض فلا تعصم بإسلامه عند جمهور الحنفية خلافاً لمحمد بن الحسن ، فإنه يرى أن الصغير من أولاده يأخذ حكم ماله المنقول فيحكم بعصمته أيضاً ، وبهذا يتطابق رأى الإمام محمد مع رأى جمهور الفقهاء فى اعتبار إسلام الحربى بداره ، يعصم ماله ومن يتبعه من الولد مطلقاً .

ووجهة نظر جمهور الحنفية فى التفريق بين المنقول والعقار من المال ، وكذا بين ما فى يد المسلم والذمى وديعة ، وما فى يد الحربى هو اعتبار اليد ، فالمال المنقول فى يد صاحبه لذا فهو يُعصم بإسلامه ، وما فى يد المسلم والذمى يعتبر فى يده لأنه فى يد معصومة ، أما ما فى يد الحربى ، فمن رآه معصوماً اعتبر أن يد الحربى على ماله كيده من جهة أنه يحفظ له ومن لم يره معصوماً ، فنظراً لأن الحربى لما كان يحفظ له فاعتبر كأنه فى يده غير أنه لما كان الحربى غير معصوم أورث شبهة أو شكاً فى عصمته ،

= رسول الله ﷺ قريظة ، وقد دعوا قومهم إلى اتباع النبى ﷺ فأعلنوا إسلامهم ، فقال اليهود : ما أتى محمد إلا شرارنا ، فأنزل الله تعالى : ﴿ ليسوا سواء من أهل الكتاب ﴾ إلى قوله : ﴿ الصالحين ﴾ . يراجع : الإصابة (١/٣٣) ، الاستيعاب (١/٥٦ - ٥٧) ، والآية (١١٣) من سورة آل عمران .

(١) يراجع : الاستيعاب (١/٥٧) ، نيل الأوطار (٨/١١) . (٢) سنن الدارمى (١/٩٥) .

(٣) جاء فى البدائع (٧/١٠٥) : « إذا أسلم الكافر ولم يهاجر إلينا حتى ظهر المسلمون على الدار ، فما كان فى يده تابع من كل وجه ، فكان معصوماً تبعاً لعصمة النفس إلا عبداً يقاتل لأنه إذا قاتل فقد خرج من يد المولى فلم يبق تبعاً له ، فانقطعت العصمة لانقطاع التبعية ، فيكون محلاً للتمليك بالاستيلاء ، وكذلك ما كان فى يد مسلم أو ذمى وديعة له فهو له ولا يكون فيئاً ، لأن يد المودع يده من وجه من حيث إنه يحفظ الوديعة له ويد نفسه من حيث الحقيقة ، وكل واحد منهما معصوم ، فكان ما فى يده معصوماً ، فلا يكون محلاً للتمليك ، وأما ما كان فى يد حربى وديعة فيكون فيئاً عند أبى حنيفة ، وعندهما يكون له لأن يد المودع كيده فكان معصوماً ، والصحيح قول أبى حنيفة رحمه الله ، لأنه من حيث إنه يحفظ له تكون يده فيكون تبعاً له ، فيكون معصوماً ، ومن حيث الحقيقة لا يكون معصوماً لأن نفس الحربى غير معصومة ، فوقع الشك فى العصمة فلا تثبت العصمة مع الشك ، وكذا عقاره يكون فيئاً عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعند محمد هو والمنقول سواء، والصحيح قولهما لأنه من حيث إنه يتصرف فيه فيكون تبعًا له ، ومن حيث إنه محصن محفوظ بنفسه ليس فى يده فلا يكون تبعاً له ، فلا تثبت العصمة مع الشك . يراجع : المبسوط (١٠/٦٦ - ٦٧) .

والعصمة لا تثبت مع الشك وكذا العقار ، فعند محمد يعصم كالمنقول لأنه يتصرف فيه بمشيئته فهو كالمنقول الذى فى يده ، وعند الجمهور منهم غير معصوم لأنه محصّن محفوظ بنفسه ليس فى يده فلا يكون تبعاً له .

ويناقش بما استدل به الجمهور على عصمة المال والولد من غير فرق بين منقول وعقار لمن أسلم من بنى قريظة ، وقوله ﷺ : « من أسلم على شىء فهو له » ، فلفظ شىء يشمل كل هذا ولو كان العقار لا يدخل فيما تثبت له العصمة من المال لنص على استثنائه.

ثالثاً : المالكية [1] : يرى جمهور المالكية أن من أسلم بدار الحرب ولم يخرج منها لا يعصم هذا من ماله أو ولده شيئاً ، وسواء أكان الولد صغيراً أم كبيراً عاقلاً أو مجنوناً .

ويرى بعضهم : أنه يعصم بذلك من يصح أن يلحق به من ولده ، أما أمواله فهى مغنومة ولا تُعصم بإسلامه هذا .

ويرى بعض المالكية ما يراه الجمهور ، وهو أن من أسلم بدار الحرب ولم يهاجر يعصم بذلك سائر أمواله ، ومن يصح أن يلحق به من أولاده وهو الصغير والمجنون [3] ، لأنه ماله قبل أن يسلم وقد أسلم عليه ، فوجب أن يعصم بإسلامه .

وقد ناقش ابن حزم من منع عصمة مال أو الصغير والمجنون من ولد من أسلم بدار الحرب ، ولم يخرج إلى دار الإسلام بأنه قد أسلم طائفة من المستضعفين وبقوا بمكة ولم يهاجروا إلى المدينة ، وقد أقرهم رسول الله ﷺ على أموالهم وحكم لأولادهم بالإسلام بعد فتح مكة قال : « .. وطائفة أسلموا وبقوا بمكة كجميع المستضعفين من النساء وغيرهم » ، قال الله تعالى : ﴿ **وهو الذى كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة من بعد أن أظفركم عليهم** ﴾ إلى قوله : ﴿ **.. ولولا رجالٌ مؤمنون ونساء مؤمنات لم تعلموهم أن تطئُوهم فتصيبكم منهم معرّة بغير علم ليدخل الله فى رحمته من يشاء لو تزيّلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذاباً أليماً** ﴾ [2] ، وكل هؤلاء إذ فتح رسول الله ﷺ مكة رجع الخارج إلى داره وعقاره وأثاثه كذلك » [3] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من إثبات العصمة الكاملة لمال وولد من أسلم بدار الحرب وبقى بها من غير فرق بين منقول وعقار هو الراجح لأنه مسلم بغير شك ، وإذا أسلم ترتب على إسلامه أثره من عصمة المال والولد كما عصم هذا الإسلام نفسه من القتل .

---

(١) يراجع : مواهب الجليل (٣/ ٣٨٠) ، حاشية الدسوقى (٢/ ١٨٨ ، ٢٠٠) .

(٢) الآيتان (٢٤ ، ٢٥) من سورة الفتح . (٣) المحلى لابن حزم (٧/ ٣١٠ - ٣١١) .

إذا ترك المسلم ماله وولده بدار الحرب وفر إلى دار الإسلام :

إذا كان الفقهاء لا يختلفون حول إثبات العصمة للمال منقولاً كان أو عقاراً ، ولمن يتبع من الولد كالحمل والصغير والمجنون لمن أسلم بدار الإسلام وماله وولده معه فى دار الإسلام ، فإنهم يختلفون فى إثبات هذه العصمة لمال وولد من أقام بدار الإسلام وترك ماله وولده بدار الحرب على ما يلى ، مع ملاحظة أن الخلاف ينحصر فى ولده الصغير والمجنون ولا يدخل فيهم الكبير لما سبق ذكره من أن الولد الكبير العاقل له حكم الاستقلال ، ولا يتبع فى الإسلام أو الكفر .

أولاً : يرى الشافعية والحنابلة والظاهرية والأوزاعى [١] : أن المسلم إذا ترك ماله وولده بدار الحرب فهو معصوم بإسلامه كدمه ، وسواء أسلم بدار الحرب ثم خرج منها مهاجراً إلى دار الإسلام ، أو خرج كافراً ثم أسلم بدار الإسلام ، فحصول الإسلام مثبت لعصمة المال والولد على كل حال .

واستدلوا على ذلك بما سبق واستدلوا به على إثبات العصمة للدم والمال والولد مطلقاً من غير فرق بين دار ودار ومسلم ومسلم .

ويستدل على ذلك أيضاً بخصوص : ما روى عن صخر بن عَيَلَةَ [٢] أنه قال : إن قوماً من بنى سليم [٣] فروا عن أرضهم حين جاء الإسلام فأخذتها فأسلموا فخاصمونى فيها إلى النبى ﷺ فردها عليهم ، وقال : « إذا أسلم الرجل فهو أحق بأرضه وماله » ، وفى رواية فقال : « يا صخر ، إن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم » [٤] .

ووجه الدلالة : أن ردّ الرسول ﷺ الأرض لأصحابها الذين أسلموا بعد فرارهم عنها وهم غير مسلمين بإسلامهم بعد ذلك يدل على أن الإسلام يعصم المال ولو كان عقاراً متى أسلم أصحابه ولو كانوا بعيدين عنه ، وإذا ثبت هذا للمال فيثبت للولد الصغير ومن فى حكمه لأنه فى منزلته .

---

(١) يراجع : المهذب (٢/٣٠٦) ، حلية العلماء (٧/٦٦١) ، المغنى (٨/٤٢٨ ، ٤٢٩) ، المحلى (٧/٣٠٩) .

(٢) صخر بن العيلة بن عبد الله بن ربيعة بن عمرو ، يكنى : أبا حازم ، قيل : إن العيلة اسم أمه ، وأنه ليس له غير هذا الحديث ولم يذكر له سنة وفاة . الإصابة (٢/ ١٨٠) ، الاستيعاب (٢/١٩١) .

(٣) بنى سليم بن منصور – قبيلة عظيمة من قيس بن عيلان من العدنانية ، كانت منازلهم فى عالية نجد بالقرب من خيبر . يراجع : معجم قبائل العرب (٢/٥٤٣) .

(٤) يراجع : سنن أبى داود – الإمارة – إقطاع الأرضين (٢/ ١٧٣) ط مصطفى الحلبى ، نيل الأوطار (٨/ ١٠ ، ١١) .

ثانياً : الحنفية [1] : يفرق الحنفية فى الحكم بين من أسلم بدار الحرب وتحت يده ماله وولده ثم خرج وتركهم بدار الحرب ، فيجعلون حكم من أسلم ولم يخرج إلى دار الحرب فتثبت العصمة لماله المنقول الذى فى يده أو فى يد كيده كالمودع عند مسلم أو ذمى، وكذا الوديعة التى عند حربى عند الصاحبين ، خلافاً لأبى حنيفة فإنها تكون فيئاً ، كما تثبت العصمة لصغار ولده ومن فى حكمهم ، أما أمواله غير المنقولة كالعقار فحكمه حكم أولاده الكبار العقلاء وزوجته يكون فيئاً للمسلمين إن قدروا عليه .

وبين من خرج كافراً من دار الحرب ثم أسلم بدار الإسلام وأمواله بدار الحرب وولده ، فلا يثبتون العصمة لهذا إلا فى دمه وما خرج به من مال أو ولد صغير ومن فى حكمه ، أما ما تركه فى دار الحرب من أمواله وأولاده فهو غير معصوم بإسلامه هذا لانقطاع التبعية باختلاف الدار [2] .

ويتفق رأى جمهور المالكية [3] **مع رأى الحنفية** فيمن أسلم بدار الإسلام بعد أن خرج كافراً ، فلا يعصم شيئاً من ماله وولده بدار الحرب ، إلا أن المالكية يجعلون هذا الحكم لمن أسلم بدار الحرب أيضاً خلافاً للحنفية كما سبق .

ونوقش رأى الحنفية : بأن التفريق بين من أسلم بدار الحرب وخرج منها بعد ذلك ، ومن خرج كافراً ثم أسلم بدار الحرب لا يستند إلى دليل معقول من كتاب أو سُنَّة أو إجماع أو قياس ، وهو معارض بما ثبت من إسلام بعض الصحابة بمكة ، ثم فروا عنها إلى المدينة وخروج البعض وإسلامهم خارجها ، وأن رسول الله ﷺ ردّ إلى هؤلاء

(١) يراجع : البدائع (٧/ ١٠٥) ، المبسوط (١٠/ ٦٦ ، ٦٧) .

(٢) جاء فى البدائع : فلو أسلم وهاجر إلينا ثم ظهر المسلمون على الدار : أما أمواله : فما كان فى يد مسلم أو فى يد ذمى وديعة فهو له ، ولا يكون فيئاً لما ذكر - أى لأن يد المودع الذمى أو المسلم كيده من حيث العصمة - ما سوى ذلك فهو فىء . وقيل : ما كان فى يد حربى وديعة فهو على الخلاف الذى ذكرنا ، أى يكون فيئاً عند أبى حنيفة ومعصوماً عند الصاحبين ، وأما أولاده الصغار فيحكم بإسلامهم تبعاً لأبيهم ولا يسترقون لأن الإسلام يمنع إنشاء الرق إلا رقاً ثبت حكماً بأن كان الولد فى بطن الأم ، وأولاده فىءٌ لأنهم فى حكم أنفسهم فلا يكونون مسلمين بإسلام أبيهم ، وكذا زوجته والولد الذى فى بطن أمه يكون مسلماً تبعًا لأبيه ورقيقاً تبعاً لأمه ، ولو دخل الحربى دار الإسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار ، فجميع ماله وأولاده الصغار والكبار وامرأته وما فى بطنها فىء لما لم يسلم فى دار الحرب حتى خرج إلينا ثم تثبت العصمة لماله لانعدام عصمة النفس فبعد ذلك وإن صارت معصومة لكن بعد تباين الدارين وأنه يمنع ثبوت التبعية . البدائع (٧/ ١٠٥).

(٣) يراجع : مواهب الجليل (٣/ ٣٨٠) ، حاشية الدسوقى (٢/ ١٨٨ ، ٢٠٠٢) ، بداية المجتهد (١/ ٢٩٢- ٢٩٣).

جميعاً أموالهم التى تركوها بمكة بعد فتحها ولم يجعل أموالهم وديارهم غنيمة للمسلمين[1] .

ثالثاً : يرى الزيدية وبعض المالكية [2] : أن من أسلم بدار الإسلام وترك ماله وولده بدار الحرب يعصم بإسلامه هذا صغار أولاده ومن فى حكمهم ، ولا يعصم شيئاً من ماله الذى تركه بدار الحرب منقولاً كان أو عقاراً .

ونوقش بأن التفريق بين المال والولد على غير القياس ، وأن الأصل عصمة المال بالإسلام وإباحته بالكفر ، فمن ادعى أن هناك مهدر للمال غير الكفر كاختلاف الدار أو تملك المسلمين له أو غيرهم ، فعليه الدليل ولا دليل على معارضة هذا الأصل فيعصم المال كالولد بالإسلام ولا عبرة للدارين [3] .

الترجيح : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عصمة مال وصغار ولد من أسلم وأقام بدار الإسلام وترك ماله وولده بدار الحرب ، سواء أسلم بها ثم خرج إلى دار الإسلام أم خرج كافراً ثم أسلم بعد ذلك هو الراجح ، لأن المثبت للعصمة هو الإسلام ، وقد أسلم فوجب أن يُعصم له ماله وولده الصغير ومن فى حكمه كما عصم له دمه من قبل ، وما استدل به جمهور الفقهاء من عموم الأدلة المثبتة للعصمة بالإسلام للدم والمال من غير فرق

---

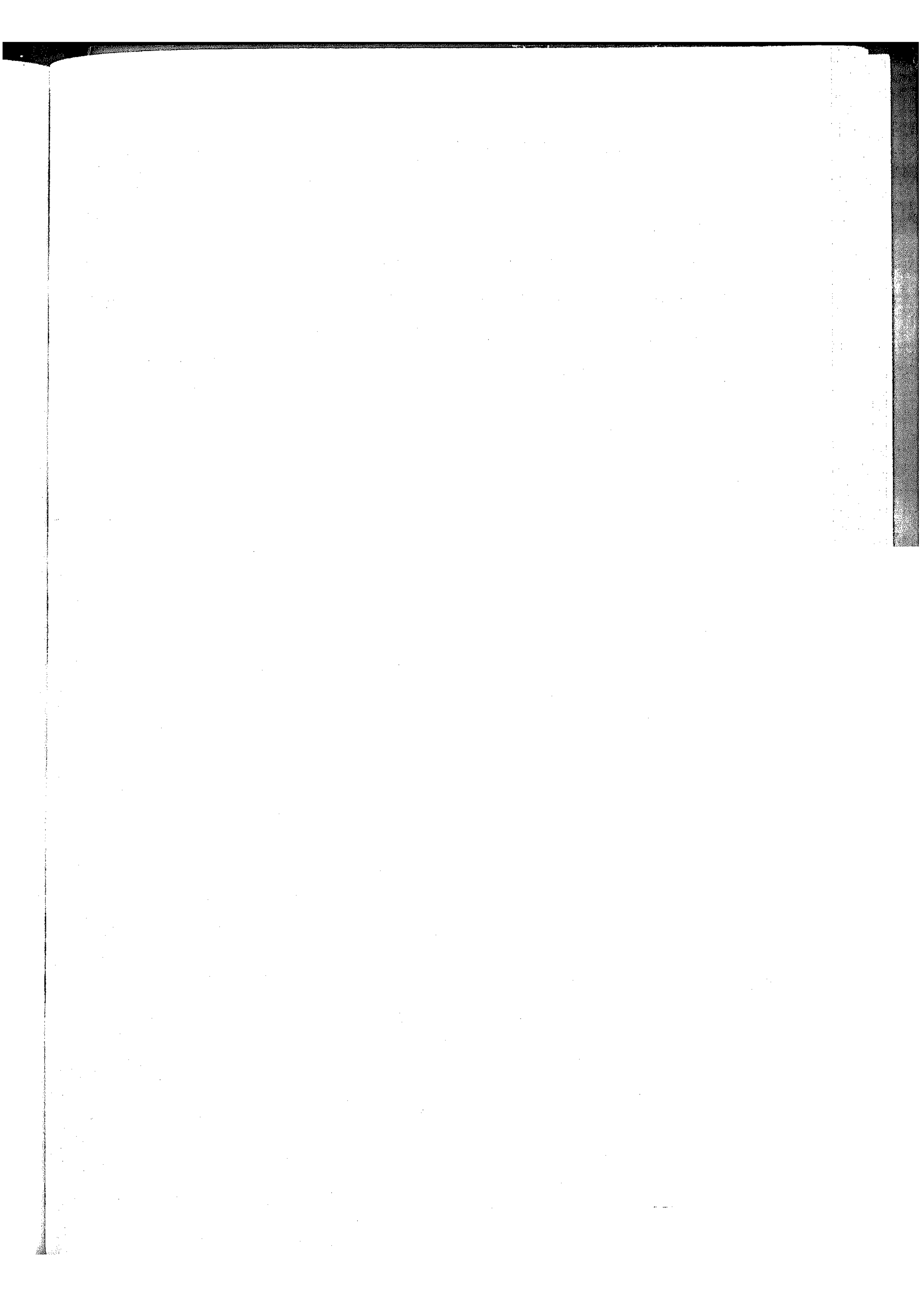
(١) اشتد ابن حزم رحمه الله فى مناقشة رأى الإمام الأعظم أبى حنيفة رحمه الله فقال : لو قيل لإنسان : اسخف واجتهد ما قدر على أكثر من هذا ، ولا تعرف هذه التقاسيم لأحد من أهل الإسلام قبله وما تعلق فيها لا بقرآن ولا بسُنَّة ولا برواية فاسدة ، ولا قول صاحب ولا تابع ولا بقياس ولا برأى يعقل . . بل هو خلاف القرآن والسُّنَّة فى إباحته مال المسلم وولده الصغار للغنيمة بالباطل وخلاف المعقول ، إذ صار عنده فراره إلى أرض الإسلام بنفسه وإسلامه ذنباً عظيماً يُستحق به منه إباحة صغار أولاده . . وإباحة جميع أمواله للغنيمة . . وجعل بقاءه فى دار الكفر خصلة يعصم بها أمواله كلها حاشا أرضه ، وحرم بها صغار أولاده حاشا الجنين ، وهو أيضاً خلاف الإجماع المتيقن لأنه لا يشك مؤمن ولا كافر ولا جاهل ولا عالم فى أصحاب رسول الله ﷺ ، وكانوا أطوافاً فطائفة أسلموا بمكة ثم فروا عنها بأديانهم كأبى بكر وعمر وعثمان وغيرهم رضى الله عنهم ، وطائفة خرجوا كفاراً ثم أسلموا ، كعمرو بن العاص أسلم عند النجاشى ، وأبى سفيان أسلم فى عسكر النبى ﷺ ، وطائفة أسلموا وبقوا بمكة كجميع المستضعفين من النساء وغيرهم ، وكل هؤلاء إذ فتح رسول الله ﷺ مكة رجع الخارج إلى داره وعقاره وضياعهم بالطائف وغيرها وبقى المستضعف فى داره وعقاره وأثاثه كذلك . . يراجع : المحلى لابن حزم (٧/ ٣١٠ – ٣١١) .

(٢) يراجع : البحر الزخار (٦/ ٤٠٩ ، ٤١٠) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٨٠) ، حاشية الدسوقى (٢/ ١٨٨ ، ٢٠٠) ، بداية المجتهد (١/ ٢٩٢ – ٢٩٣) .

(٣) بداية المجتهد (١/ ٢٩٣) ، ومما يذكر أن ابن رشد هو صاحب الكتاب وهو مالكى المذهب ، وقد رد بهذا رأى القائلين بهذا من المالكية .

بين دار الإسلام ودار الحرب ، أو اشتراط لكون المال والولد مع صاحبهما فى دار الإسلام، وخصوص ما استدلوا به من ردِّ النبى ﷺ مال من فرّ عن أرضه ثم أسلم بعد ذلك ، ورفع يد صخر عنها دليل قوى فى دخول المال مطلقاً ، وكذا من يتبع من الولد فى العصمة حيث وجد سببها ، وكذا فإن التسوية بين من أسلم من الصحابة بمكة ثم خرج منها إلى المدينة أو غيرها وبين من خرج كافراً ثم أسلم ، وبين من أسلم وبقى بها حتى الفتح وتقريرهم على أملاكهم بمكة بعد الفتح دليل ظاهر فى الدلالة على المدعى ، وعلى هذا فيكون الإسلام عاصماً للدم والمال والصغير والمجنون من الولد من غير قيد أو شرط .

* * *



الفصل الثانى : العصمة بالأمان

تمهيد فى تعريف الأمان وأنواعه :

الأمان فى اللغة : ضد الخوف ، والأمن عدم توقع مكروه فى الزمن الآتى [1] .

وشرعاً : عقد يفيد ترك القتل والقتال مع الحربيين [2] .

ومن خلال التعريف يظهر أن الأمان يعقد لغير المسلم، أما المسلم فإنه يعصم لإسلامه .

مشروعية الأمان :

الإسلام - وهو دين السلام والأمان الذى لا يكره الناس على الدخول فيه - عرف جميع أنواع عقود الأمان التى تعرفها المدنية الحديثة فى عصرنا وأكثر ، وقد حث الإسلام المسلمين على التعايش السلمى مع غير المسلمين إن رغبوا هم فيه .

فقال تعالى : ﴿ **وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله إنه هو السميع العليم * وإن يريدوا أن يخدعوك فإن حسبك الله هو الذى أيدك بنصره وبالمؤمنين** ﴾ [3] .

ومن لوازم السلام الأمان ، وهو عقد والمسلمون مطالبون بالوفاء بعقودهم ، قال تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ...** ﴾ [4] .

وهو عهد والمسلمون يوفون بعهودهم .

قال تعالى : ﴿ **وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ...** ﴾ [5] .

وقال تعالى : ﴿ **وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً ...** ﴾ [6] .

وقال تعالى : ﴿ **الذين يوفون بعهد الله ولا ينقضون الميثاق ..** ﴾ [7] ، وقد حثنا رب العالمين على إجابة طالب الأمان ثم إبلاغه مأمنه بعد انتهاء أمانه .

---

(١) لسان العرب لابن منظور - أمن - (١/٤١) ، مختار الصحاح للرازى (ص ١١) - مكتبة لبنان - بيروت ، ط سنة (١٩٨٨) ، التعريفات للجرجانى (ص ٣٠) ط مصطفى الحلبى .

(٢) يراجع : مغنى المحتاج للشربينى الخطيب (٤/٢٣٦) ط مصطفى الحلبى .

(٣) الآيتان (٦١ ، ٦٢) من سورة الأنفال .

(٤) من الآية (١) من سورة المائدة .

(٥) من الآية (٩١) من سورة النحل .

(٦) من الآية (٣٤) من سورة الإسراء .

(٧) من الآية (٢٠) من سورة الرعد .

فقال تعالى : ﴿ وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون ﴾ [1] .

وقد أمرنا رب العالمين بالكف عن المشركين إذا ارتبطنا معهم بعهد إلى أن تنتهى مدة العهد والأمان المعقود لهم .

فقال تعالى : ﴿ إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم إن الله يحب المتقين ﴾ [2] .

وقد أمرنا بذلك مع أن المشركين لا عهد لهم .

قال تعالى : ﴿ كيف يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله إلا الذين عاهدتم عند المسجد الحرام فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم إن الله يحب المتقين ، كيف وإن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلاً ولا ذمة يرضونكم بأفواههم وتأبى قلوبهم وأكثرهم فاسقون اشتروا بآيات الله ثمناً قليلاً فصدوا عن سبيل الله إنهم ساء ما كانوا يعملون ، لا يرقبون فى مؤمنٍ إلا ولا ذمة وأولئك هم المعتدون ﴾ [3] .

لأن طرفى العقد وإن كان أحدهما لا يعرف الوفاء بالعقد والعهد ، فلا يكون ذلك مسوغاً لتخلى المسلمين عن صفة من صفاتهم وهى الوفاء بعهودهم ، فكون المسلمين طرفاً فى عهد يجعل لهذا العقد مصداقية توجب الوفاء بمقتضاه .

وحرصاً على هذه المصداقية فإنه يلزم على المسلمين إذا اضطروا لإنهاء عقد الأمان قبل انتهاء وقته لخوف خيانة المعاهدين من الكفار - كحشدهم الحشود لقتال المسلمين ونحو ذلك - فإنه يلزم على المسلمين إعلام الكفار بنقض عهدهم قبل الإقدام على قتالهم .

يقول الله تبارك وتعالى : ﴿ وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواءٍ إن الله لا يحب الخائنين ﴾ [4] .

فإذا قاتلناهم أو هممنا بقتالهم فقبلوا دفع الجزية وجب تأمينهم والكف عنهم ، فقال : ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ [5] .

وقد ارتبط النبى ﷺ وصحابته من بعده مع المشركين بعقود أمان مؤبدة ومؤقتة ، فعقد

---

(1) الآية (٦) من سورة التوبة .
(2) الآية (٤) من سورة التوبة .
(3) الآيات من (٧ إلى ١٠) من سورة التوبة .
(4) آية (٥٨) من سورة الأنفال .
(5) آية (٢٩) من سورة التوبة .

الجزية لأقوام وهادن آخرون كما يأتى ، مما يجعل سائر عقود الأمان وهى الجزية والموادعة والمهادنة أو الاستئمان عقوداً مجمعاً عليها شرعاً .

أنواع الأمان :

ينقسم الأمان باعتبار زمنه إلى أمان مؤقت ومؤبد :

فالأمان المؤقت : هو الذى يمنح لغير المسلم فترة زمنية معلومة البداية والنهاية يكون المؤمَّن فى فترة الأمان آمناً على نفسه ، وما طلب له الأمان من ماله وولده ، فإذا انتهت مدة الأمان عاد حربياً مهدر الدم والمال ، كما كان قبل ارتباطه بعقد الأمان .

ويدخل فى هذا النوع من الأمان الإذن للكافر الحربى بدخول دار الإسلام سائحاً أو تاجراً أو سفيراً أو رسولاً ونحو ذلك ، كما يدخل فيه معاهدات السلام المؤقتة مع الكفار والتى تقتضى وقف القتال معهم مدة من الزمان وتسمى تلك المعاهدات بالموادعة أو المهادنة .

أما المؤبد فهو الأمان الذى لا نهاية له والذى يصير الكافر بمقتضاه معصوم الدم والمال والولد كالمسلم ، كما يصير به من أهل الدار لا يحل دمه ولا ماله ما لم ينقض العهد أو يرتكب جريمة من الجرائم المهدرة . وهذا النوع من الأمان هو المستفاد من عقد الذمة ، الذى يقر فيه الكافرين من أهل الكتاب كاليهودى والنصرانى على دينه فى مقابل جزية يدفعها للمسلمين فى كل سنة .

وينقسم الأمان باعتبار الممنوح له إلى أمان خاص وأمان عام :

فالأمان الخاص : هو الأمان المعقود لواحد من الحربيين أو لعدد قليل دون بقية قومهم ، كالإذن لواحد أو لجماعة بدخول دار الإسلام للسياحة أو التجارة ونحوهما ، ويسمى معطى هذا الأمان مستأمناً .

ومنه إعطاء الأمان لأهل حصن معلومى العدد مدة من الزمان يكونون فى خلالها آمنين من القتل والقتال .

والأمان العام : هو تأمين أهل دولة أو إقليم من الحربيين على أنفسهم وأموالهم ، فإن كان بغير بدل فهو المهادنة أو الموادعة أو معاهدات السلام ، وإن كان ببدل فإن كان مؤقتاً فهو مهادنة أو موادعة كذلك ، وإن كان مؤبداً فهو عقد الجزية ، وسوف نعرض لهذه الأنواع من عقود الأمان وما يترتب عليها ، بنوع تفصيل فى خلال المباحث التالية :

المبحث الأول : الأمان المؤقت الخاص ، وفيه سبعة مطالب

المطلب الأول : فى تعريفه والأصل فى مشروعيته :

١ - كما سبق فإن الأمان المؤقت هو الأمان المحدد بوقت معلوم البداية والنهاية يسمى معطى الأمان فيها مستأمناً .

والمستأمن بكسر الميم : هو طالب الأمان ، ويصح بالفتح بمعنى اسم المفعول ، واستأمنه : طلب منه الأمان ، واستأمن إليه : دخل فى أمانه ، والأمن - ككتف - : المستجير ليأمن على نفسه [(١)] .

وينقسم هذا النوع من الأمان إلى أمان خاص ، وأمان عام :

والأمان المؤقت الخاص : هو الأمان الذى يعطى لواحد من الحربيين أو لجماعة صغيرة أو لأهل حصن صغير [(٢)] .

٢ - والأصل فى مشروعية هذا النوع من الأمان :

قوله تعالى : ﴿ **وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون** ﴾ [(٣)] .

وقوله ﷺ : « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم ، فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه يوم القيامة صرف ولا عدل » [(٤)] .

وكان ﷺ يقول لمن يوجهه للجهاد من أمراء المسلمين ويوصيهم به : « ادعوا القوم إلى شهادة أنْ لا إله إلا الله ، وأنَّ محمداً رسول الله ، والإقرار بما جاء به محمد من عند الله ، فإن آمنوا فإخوانكم لهم ما لكم ، وعليهم ما عليكم ، وإن أبوا فناصبوهم حرباً واستعينوا بالله عليهم ، فإن أظهركم الله عليهم فلا تقتلوا وليداً ، ولا امرأة ، ولا شيخاً كبيراً لا يطيقوا قتالكم ، ولا تغوروا عيناً ، ولا تقطعوا شجراً إلا شجراً يضركم ، ولا

---

(١) لسان العرب : « أمن » (١/ ١٤١) ، مختار الصحاح (ص ١١) ، القاموس المحيط للفيروز آبادى - باب : النون - فصل الهمزة (ص ١٥١٨) ط مؤسسة الرسالة .

(٢) فى البدائع : « الأمان فى الأصل نوعان : أمان مؤقت ، وأمان مؤبد ، أما المؤقت فنوعان أيضاً : أحدهما الأمان المعروف : وهو أن يحاصر الغزاة مدينة أو حصناً من حصون الكفرة فيستأمنهم الكفار فيؤمنوهم » . البدائع (٧/ ١٠٤) .

(٣) آية (٦) من سورة التوبة .

(٤) جزء من حديث طويل أخرجه الإمام البخارى عن علىّ - كرَّم الله وجهه - . صحيح البخارى - كتاب الفرائض- باب : إثم من تبرأ من مواليه (٤/ ١٦٩) .

تمثلوا بأنثى ولا بهيمة ، ولا تظلموا ، ولا تعتدوا ، وأيما رجل من أقصاكم أو أدناكم ، ومن أحراركم أو عبيدكم ، أعطى رجلاً منهم أماناً ، أو أشار إليه بيده ، فأقبل إليه بإشارته فله الأمان حتى يسمع كلام الله ، فإن قبل فأخوكم فى الدين ، وإن أبى فردوه إلى مأمنه واستعينوا بالله ، لا تعطوا القوم ذمتى ولا ذمة الله ، فإن المخفر ذمة الله لاقى الله وهو عليه ساخط ، أعطوهم ذممكم ، وذمم آبائكم ، ووفوا لهم ، فإن أحدكم لأن يخفر ذمته وذمة أبيه أهون من أن يخفر ذمة الله ورسوله »[1] .

فوجه الدلالة من الحديثين : أن تأمين الكافر ذمة يلزم الوفاء بها ولو كان من أعطى الأمان من المسلمين أقلهم شأناً .

ما ينعقد به هذا النوع من الأمان : ينعقد هذا الأمان باللفظ الصريح الذى يدل عليه كقول المسلم للحربى : أنت آمن ، ولا خوف عليك ، ولا بأس عليك . كما ينعقد بالكناية والكتابة والرسالة والإشارة ، فإذا كان باللفظ أو الكتابة صح بالعربية وبغيرها من اللغات[2] ، حيث إن الأمان يعطى للحربيين ومن البدهى أن أكثر الحربيين لا يعرفون العربية .

ويقوم مقام اللفظ والكتابة ما يعرف فى عصرنا بتأشيرات الدخول التى تمنحها الدولة للأجانب لدخولهم بقصد السياحة أو التجارة أو الدراسة ، وغير ذلك .

* * *

المطلب الثانى : عاقده من المسلمين ، وفيه مسألتان

المسألة الأولى : عقده من غير الإمام :

للإمام أو من ينزل منزلته فى الأنظمة الحديثة كرئيس الدولة ومن ينوب عنه عقد الأمان لغير المسلمين عاماً كان أو خاصاً ، إذا رأى ذلك لأن الإمام هو المنوط بالنظر فى مصالح الرعية ، وما يتعلق بأمور الجهاد وإعطاء الأمان من الأمور المتعلقة بالجهاد ، حيث يترتب عليه منع القتل أو القتال لمن أعطى الأمان ، وإذا كان فى ظاهره متعارضاً مع مفهوم الجهاد ، إلا أن المصلحة المرجوة بالجهاد قد تحصل بالأمان كرجاء إسلام من أعطى الأمان، كما أنه قد يتعذر الجهاد لوجود ضعف بالمسلمين أو انشغالهم بجهاد قوم آخرين،

---

(١) جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار للصعدى (٦/ ٤٥٢) .

(٢) البدائع (٧/ ١٠٦) ، حاشية الدسوقى (٢/ ١٨٦) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٣٧) ، المغنى (٨/ ٤٩٠) ، المقنع (١/ ٥١٩) ، الإقناع لابن المنذر (٢/ ٤٩٤ - ٤٩٥) مطابع الفرزدق - الرياض - ط أولى سنة (١٤٠٨ هـ) .

مما يجعل جهاد غيرهم فى نفس الوقت متعذراً فيكون إعطاء الأمان لمن تعذر جهادهم نوعاً من الجهاد ، والإمام يقف على قدرة جيشه ويعلم عائد الأمان من المصلحة وعدمها ، فيجوز له إعطاء الأمان لفرد أو جماعة محصورة أو غير محصورة ولأهل إقليم أو دولة ، وسواء تعطل الجهاد بذلك كلية أو فى حق المعاهدين فقط . ولا خلاف على هذا بين فقهاء المسلمين ، وإنما الخلاف فى جواز عقد الأمان من آحاد الرعية بغير إذن الإمام أو من ينوب عنه [١] .

فيرى جمهور الفقهاء الحنفية وجمهور المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية [٢] : أنه يجوز لغير الإمام من آحاد الرعية أن يعطى الأمان لواحد أو لجماعة صغيرة لا يتعطل الجهاد بتأمينهم ، فإذا أذن واحد من المسلمين لواحد أو لجماعة بدخول ديار الإسلام ، فهم فى أمان لا يجوز لأحد من المسلمين أو غيرهم أن يعتدى عليهم .

واستدلواعلى ذلك بقوله تعالى : ﴿ **وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون** ﴾ .

ووجه الدلالة : هو عموم النص ، حيث لم يقيد ذلك بالإمام أو غيره ، فهو عام يشمل كل مسلم استجاره كافر [٣] .

ويدل على صحة الأمان من آحاد الرعية : قوله ﷺ : « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم . . . الحديث » .

ووجه الدلالة : أن الأمان عهد ، والعهد ذمة ، وقد أضيف إلى أدنى المسلمين فيقوم به الواحد ولو كان من أدنى المسلمين ، ولا يشترط أن يكون إماماً ، ويدل عليها أيضاً قوله ﷺ : « . . . وأيما رجل من أقصاكم وأدناكم ، من أحراركم أو عبيدكم أعطى رجلاً منهم أماناً ، أو أشار إليه بيده فأقبل إليه بإشارته ، فله الأمان حتى يسمع كلام الله . . . الحديث » .

ووجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ صحح أمان الواحد من المسلمين ، وألزم الباقين به ولو كان معطى الأمان من أدنى المسلمين ، ويدل عليه الإجماع من علماء المسلمين على صحته .

---

(١) يراجع : البدائع (١٠٧/٧) ، تحفة الفقهاء (٢٩٦/٣) ، بداية المجتهد (١/ ٢٨٠) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٦١) ، حاشية الدسوقى (٢/ ١٨٥) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٣٦) ، حلية العلماء (٧/ ٦٥٢) ، المغنى لابن قدامة (٣٩٦/٨).

(٢) المراجع السابقة ، وقد ذكر ابن المنذر أنه إجماع من المسلمين ، راجع له : الإقناع (٢/ ٤٩٣) .

(٣) يراجع : الجامع لأحكام القرآن للقرطبى (٤/ ٣٠٠٣) .

قال ابن المنذر : « أجمع أهل العلم على أن أمان أمراء الجيش والرجل الحر الذى يقاتل جائز على جميعهم »[1] .

ويرى **بعض المالكية**[2] أن أمان آحاد الرعية موقوف على إذن الإمام ، فإن أمضاه الإمام كان أماناً ، وإن رده الإمام لا يعتد به ويرد المستأمن إلى مأمنه لأن أمر الأمان من الأمور العظام التى يراعى فيها مصلحة المسلمين ، والإمام هو الذى يقدر المصلحة المحتملة من عقد الأمان .

ومع أن هذا الرأى يخالف ما عليه إجماع العلماء ، وما صرحت به الأدلة من جواز عقد الأمان من آحاد المسلمين إلا أنه لا يترتب عليه ثمرة فى الواقع العملى ، لأن للإمام أو من ينوب عنه أن يلغى الأمان المعقود للكافر إن رأى فى عقد الأمان مضرة بالمسلمين ، ولو كان الإمام هو عاقد الأمان . وفى هذه الحالة يلزم رد المستأمن إلى مأمنه ، وهذا هو ما يقول به أصحاب هذا الرأى ، وكذلك فإن ثمرة الخلاف تنعدم إذا ما نظر إلى طريقة إعطاء الأمان فى ظل الأنظمة الحديثة ، والتى تقصر إعطاء الأمان على الجهات المسئولة ، والتى تمثل رئيس الدولة أو من ينوب عنه ، فهى الجهة الوحيدة التى يحق لها إعطاء الإذن بدخول أرض الدولة .

المسألة الثانية : شروط عاقد الأمان من الرعية :

إذا كان فقهاء المسلمين يجمعون على صحة الأمان الخاص من آحاد الرعية فى الجملة ، فهم يختلفون فى بعض شروط تتعلق بشخص من يعطى الأمان من آحاد المسلمين ، فالمسلم إذا كان بالغاً عاقلاً حراً ذكراً غير خائف لكونه أسيراً فى أيدى الكفار ونحو ذلك، صح أمانه من غير خلاف بينهم ، وكذلك فهم يتفقون على عدم صحة الأمان إذا أعطاه ذمياً ولو كان الذمى من الذين يقاتلون مع المسلمين لأنه متهم فى تخير المصلحة للمسلمين[3] .

جاء فى البدائع : « ومنها الإسلام ، فلا يصح أمان الكافر وإن كان يقاتل مع المسلمين لأنه متهم فى حق المسلمين ، فلا تؤمن خيانته ، ولأنه إذا كان متهماً فلا يدرى أنه بنى أمانه على مراعاة مصلحة المسلمين من التفرق عن حال القوة أو الضعف أم لا ، فيقع الشك فى وجود شرط المصلحة فلا يصح مع الشك »[4] .

---

(١) الإقناع لابن المنذر (٢/٤٩٣) . (٢) بداية المجتهد (١/ ٢٨٠) ، الجامع لأحكام القرآن (٤/٣٠٠٣) .
(٣) يراجع : البدائع (٧/١٠٦) ، حاشية الدسوقى (٢/١٨٥) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٦٠) ، حلية العلماء (٧/٦٥٢) ، الإقناع لابن المنذر ٢/ ٤٩٤) ، المغنى لابن قدامة (٨/٣٩٨) ، البحر الزخار (٦/٤٥٢ - ٤٥٣).
(٤) البدائع (٧/١٠٦) .

أما ما عدا شرط الإسلام من الشروط السابقة وهى : البلوغ ، والعقل ، والذكورة ، والحرية ، وعدم الخوف ، فهى محل خلاف بينهم على النحو التالى :

أولاً : البلوغ :

من البدهى أن الصبى إن كان غير مميز فأعطى الأمان لا يعتد به ، ولا يكون الكافر متمتعاً بالأمان الذى يمنع دمه وماله ، حيث إن الأمان صادر ممن لا يعتد بسائر تصرفاته، أما إذا كان الصبى مميزاً فأعطى الأمان لحربى ، فقد اختلف الفقهاء فى إمضاء هذا النوع من الأمان .

فيرى جمهور الحنفية والشافعية والحنابلة فى رواية والزيدية (١) : عدم صحة الأمان الصادر عن غير المكلف مميزاً كان أو غير مميز .

واستدلوا على ذلك : بأن الأمان يقتضى تحريم القتل والصبى لا يتناوله خطاب التحريم لرفع القلم عنه ، فلا يكون أهلاً لإعطاء الأمان ، ولأن الأمان تراعى فيه المصلحة كعدم قدرة المسلمين على القتال أو رجاء إسلام من يعطى الأمان والصبى لا يدرك المصلحة لانشغاله باللعب واللهو (٢) .

ويرى محمد بن الحسن من الحنفية والمالكية والحنابلة فى رواية (٣) : أن الصبى المميز إذا أعطى الأمان صح أمانه ووجب الوفاء به .

واستدلوا على ذلك بعموم قوله ﷺ : « يسعى بذمتهم أدناهم » .

ويناقش : بأن العهد والأمان ، وإن صح من أدنى المسلمين بنص الحديث إلا أنه لا يدل على صحته من الصغير وإن كان مميزاً ، لأن المراد بأدنى المسلمين أقلهم مكانة وليس المراد أصغرهم . ولو صح هذا الاستدلال للزم تصحيح عقد الأمان من الصغير غير المميز أيضاً ، وعلل محمد بن الحسن لرأيه فى تصحيح الأمان الصادر من الصغير المميز (٤) بأن أهلية الأمان مبنية على أهلية الإيمان والصبى الذى يعقل الإسلام من أهل الإيمان ، فيكون من أهل الأمان كالبالغ .

---

(١) البدائع (٧/١٠٦) ، تحفة الفقهاء (٣/٢٩٦) ، مغنى المحتاج (٤/٢٣٧) ، المهذب (٢/٣٠١) ، المغنى (٨/٣٩٧)، البحر الزخار (٦/٤٥٢) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/١٠٦) ، البحر الزخار (٦/٤٥٢) .

(٣) البدائع (٧/١٠٦) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٦٠) ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبى (٤/ ٣٠٠٤) ، حاشية الدسوقى (٢/١٨٥) ، المغنى لابن قدامة (٨/٣٩٧) .

(٤) يراجع : البدائع (٧/١٠٦) .

ويناقش من وجهين :

الأول : أن القول بأن الصبى المميز من أهل الإيمان ، حيث يصح إسلامه بنفسه إن كان يعقل الإسلام وأعلن دخوله فيه غير مسلم ، بل هو محل نزاع بين الفقهاء ، ولا يصح جعل أمر متنازع عليه أصلاً يقاس عليه .

الثانى : على فرض التسليم باعتبار الصبى المميز إن كان عقل الإيمان من أهل الإيمان ، فلا يستلزم ذلك كونه من أهل الأمان حتى يصح صدور الأمان عنه ، وذلك لأن اعتبار إسلام الصبى المميز لأنه محض نفع له وهو أمر يتعلق به ولا يتعداه إلى غيره . أما الأمان فقد تلزم منه مضرة بالمسلمين كما لو كان المستأمن جاسوساً يتجسس للمشركين ، فاحتملت المضرة فى عقد الأمان خلافاً للإسلام فهو محض نفع ولا مضرة فيه على المسلمين.

الترجيح : أرى رجحان رأى جمهور الحنفية ومن وافقهم فى عدم اعتبار الأمان الصادر من الصبى ملزماً للمسلمين لخطورة عقد الأمان ، حيث يراعى فيه مصلحة المسلمين أو عدم الإضرار بهم ، وهو أمر لا يقف عليه الصبى ولو كان مميزاً .

ثانياً : العقل لما كان الأمان يراعى فيه النظر فيما يحقق مصلحة المسلمين ، واستخلاص المصلحة وتحقق عدم المضرة يقتضى النظر فى عدة أمور ، كحال المسلمين من حيث القوة والاستعداد وحال الكفار ، وما يترتب على اعتبار الكافر آمناً وتمكينه من دخول بلاد المسلمين وغير ذلك ، وأن المنوط بالنظر هو العقل لم يكن اشتراط العقل فى العاقد للأمان محتملاً للخلاف ، فإذا فقد العقل فقداً كلياً واتصف صاحبه بالجنون لم يعتد بتأمينه لغيره ، لأنه بالإضافة إلى ما سبق من توقف عقد الأمان على النظر ، فإن تصرفات المجنون وعقوده غير معتد بها شرعاً كالصبى غير المميز .

وإنما الخلاف فيمن بلغ وفى عقله قصور أو بلغ عاقلاً وأصيب عقله بآفة جعلته غير كامل الإدراك :

فيرى جمهور الفقهاء [1] : أنه يشترط فى العاقد للأمان أن يكون مكتمل العقل ، فمن أصيب عقله بآفة أثرت فيه وإن لم يصل إلى الجنون لا يصح أمانه كالمجنون ، لما يحتاجه عقد الأمان من النظر وتخير المصلحة وتحقق انتفاء المضرة ، ولأن ناقص العقل كالطفل فلا يعتد بتصرفه .

---

(١) يراجع : البدائع (١٠٦/٧) ، المهذب (٣/ ٣٦٠) ، الدسوقى (٢/ ١٨٥) ، حلية العلماء (٦٥٢/٧) ، المقنع لابن قدامة (٥١٨/١) ، المغنى له (٣٩٦/٨) ، البحر الزخار (٦/ ٤٥٢) .

وخالف فى ذلك محمد بن الحسن [1] : حيث يرى أن البالغ إذا كان مختلط العقل إذا أمن صح أمانه وهو بمنزلة الصبى المميز ، واستدل على ذلك بما استدل به على صحة أمان الصبى المميز .

الترجيح : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من إبطال أمان من كان فى عقله قصور ولو لم يكن مجنوناً هو الراجح ، **ويجاب** على محمد بن الحسن بما نوقش به فى تصحيح أمان الصبى المميز ، يضاف إليه أن أمان الصبى المميز محل نزاع فلا يصح القياس عليه ، ولأن عقد الأمان لا يكفى فيه وجود التمييز بل يحتاج إلى عقل راجح يستطيع أن يدرك المصلحة فيه وانتفاء المضرة منه .

وعقل المختلط ربما يكون أسوأ من عقل الصبى غير المميز ، وإذا لم يسلم بأمان المميز، فكذا من كان فى عقله قصور .

ثالثاً : الحرية : ليست الحرية شرطاً **عند جمهور الفقهاء** [2] ، بل يصح أن يعقد العبد الأمان لغير المسلمين ، وسواء عند جمهور الفقهاء محمد بن الحسن من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية كون العبد من المأذون لهم بالقتال أو محجوراً عليه من سيده، فإذا عقد العبد الأمان لزم المسلمين الوفاء به مطلقاً كالحر .

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ : « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم » ، فالأمان ذمة والعبد أدنى المسلمين فيتناوله الحديث .

ونوقش : بأن المراد أدناهم إلى العدو أى أقربهم إليه وليس المراد أقلهم مكانة [3] ، **ويجاب** : بأنه يلزم على هذا التفسير أن يقصر إعطاء الأمان على ساحة الحرب فقط ، حيث يكون المسلم قريباً من العدو ، أما فى غير الحرب فلا يتحقق هذا القرب والدنو والأمان لا يختص بحالة الحرب .

ويرى الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف [4] : أن أمان العبد المحجور عليه لا يصح .

واستدلا على ذلك بأن الأصل فى الأمان أنه لا يجوز لأن القتال فرض والأمان يحرم القتال ، إلا إذا وقع فى حال يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لوقوعه وسيلة إلى

---

(١) يراجع : البدائع (١٠٦/٧) .

(٢) يراجع : البدائع (١٠٦/٧) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٦٠) ، حاشية الدسوقى (٢/ ١٨٥) ، حلية العلماء (٦٥٢/٧) ، الإقناع لابن المنذر (٢/ ٢٩٤) .

(٣) يراجع : البدائع (١٠٦/٧) .

(٤) البدائع (١٠٦/٧) .

الاستعداد للقتال فى هذه الحالة فيكون قتالاً معنى ، إذ الوسيلة إلى الشيء حكمها حكم ذلك الشيء . وهذه حالة لا تعرف إلا بالتأمل والنظر فى حال المسلمين فى قوتهم وضعفهم ، والعبد المحجور عليه لاشتغاله بخدمة المولى لا يقف عليها ، فكان أمانه تركاً للقتال المفروض صورة ومعنى فلا يجوز . أما المأذون فبالقتال يقف على هذه الحالة فيقع أمانه وسيلة إلى القتال ، فكان إقامة للفرض معنى [1] .

وبقول أبى حنيفة وأبى يوسف قال بعض الزيدية فى العبد مطلقاً ، فمنعوا أمان العبد المأذون له فى القتال أو المحجور عليه ، ولا يصح الأمان إلا من الأحرار [2] .

الترجيح : اختلاف الفقهاء فى أمان العبد المحجور عليه أو العبد مطلقاً لم تعدْ لهُ فائدة فى الواقع العملى بعد انتهاء الرق ، وإن كان ما ذهب إليه الجمهور من عدم الفرق بين العبد المحجور عليه والمأذون له ، وتصحيح عقد الأمان الصادر عنهما هو ما تؤيده النصوص .

رابعاً : الذكورة :

يرى جمهور الفقهاء الحنفية وجمهور المالكية وجمهور الشافعية والحنابلة والزيدية [3] : أن الذكورة ليست شرطاً فى عاقد الأمان ، بل إذا أعطت المرأة المسلمة الأمان لحربى صح أمانها ولزم الوفاء به .

واستدلوا على ذلك بعموم الأدلة ، كقوله ﷺ : « ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم » ، فهو يشمل بعمومه المرأة والعبد وغيرهما من المسلمين ، **واستدلوا بخصوص** ما روى عن أم هانئ بنت أبى طالب [4] قالت : « ذهبت إلى رسول الله ﷺ عام الفتح فوجدته يغتسل وفاطمة ابنته تستره ، فسلمت عليه فقال : من هذه ؟ فقلت : أنا أُم هانئ بنت أبى طالب ، فقال : مرحبًا بأم هانئ ، فلما فرغ من غسله قام فصلى ثمانى ركعات ملتحفاً فى ثوب واحد ، فلما انصرف قلت : يا رسول الله ، زعم ابن أبى أنه قاتل رجلاً

---

(١) البدائع (٧/١٠٦) . (٢) البحر الزخار (٦/٤٥٣) .

(٣) يراجع : البدائع (٧/١٠٦) ، تحفة الفقهاء (٣/٢٩٦) ، حاشية الدسوقى (٢/١٨٥)، مواهب الجليل (٣/ ٣٦٠)، بداية المجتهد (١/ ٢٨٠) ، المهذب (٢/٣٠١) ، مغنى المحتاج (٤/٢٣٧) ، المغنى (٨/٣٩٦) ، البحر الزخار (٦/٤٥٢) .

(٤) أم هانئ بنت أبى طالب بن عبد المطلب بن هاشم ، قيل : اسمها فاختة ، وقيل : هند ، وقيل : فاطمة ، كانت تحت هبيرة بن أبى وهب المخزومى ، فلما أسلمت فرق الإسلام بينهما وفر إلى نجران . الإصابة (٤/٥٠٣) ، الاستيعاب (٤/٥٠٣) .

قد أجرته فلان ابن هبيرة ، فقال رسول الله ﷺ : قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ [1] ، وكذلك ما روى أن زينب بنت رسول الله ﷺ أمنت زوجها أبا العاص رضى الله عنه ، فأجاز رسول الله ﷺ أمانها .

جاء فى جواهر الأخبار : « أن أبا العاص بن الربيع [2] زوج زينب بنت رسول الله ﷺ أقبل من الشام تاجراً ومعه أموال لقريش فلقيته سرية لرسول الله ﷺ ، فأصابوا ما معه وأعجزهم هارباً ، فلما قدمت السرية بما أصابوا من ماله أقبل أبو العاص تحت الليل حتى دخل على زينب بنت رسول الله ﷺ فاستجار بها فأجارته ، وجاء فى طلب ماله ، فلما خرج رسول الله ﷺ إلى الصبح فكبر وكبر الناس معه صرخت زينب من صفة النساء : إنى قد أجرت أبا العاص بن الربيع ، فلما سلم النبى ﷺ أقبل على الناس فقال: يا أيها الناس ، هل سمعتم ؟ قالوا : نعم ، قال : أما والذى نفسُ محمد بيده ما علمت بشىء من ذلك حتى سمعت ما سمعتم ، إنه يجير على المسلمين أدناهم ، ثم انصرف رسول الله ﷺ فدخل على ابنته زينب فقال : أى بنية أكرمى مثواه ، ولا يخلص إليك فإنك لا تحلين له » [3] .

ووجه الدلالة ظاهر ، فقد أمضى رسول الله ﷺ أمان أم هانئ ، وأمان زينب رضى الله عنهما ، مما يدل على أن أمان المرأة المسلمة جائز كالرجل .

ويدل على ذلك أيضاً : ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه ، عن النبى ﷺ قال : « إن المرأة لتأخذ للقوم - يعنى تجير على المسلمين » [4] .

ويرى بعض المالكية [5] **والشافعية فى وجه** : أن أمان المرأة موقوف على إجازة الإمام ، فإن أجازه جاز وإن رده رُدَّ .

وسبب الخلاف هو اختلافهم فى تفسير إمضاء الأمان الذى أعطته أم هانئ وزينب ، فالجمهور يرون أن أمانهما أمضى لأنه جائز منهما ، والمخالف من المالكية يرى أنه أمضى

---

(١) أخرجه البخارى - كتاب الأدب - (٤/ ٧٥) .

(٢) أبو العاص بن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس بن عبد مناف ، أسلم وهاجر إلى المدينة ، فرد النبى ﷺ إليه زوجه زينب بنت رسول الله ﷺ بالنكاح الأول ، توفى سنة (١٢ هـ) . الإصابة (٤/ ١٢١ - ١٢٢) ، الاستيعاب (٤/ ١٢٥ - ١٢٩) .

(٣) جواهر الأخبار (٦/ ٤٥٢ - ٤٥٣) .

(٤) أخرجه الترمذى فى سننه - كتاب السير - باب : ما جاء فى أمان العبد والمرأة (٤/ ١٤١) ط مصطفى الحلبى .

(٥) هو رأى ابن الماجشون وسحنون من المالكية . يراجع : بداية المجتهد (١/ ٢٨٠) ، الدسوقى (٢/ ١٨٥) ، المواهب (٣/ ٣٦٠) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٣٧) .

لإجازة النبى ﷺ له ، وهذا لا يدل على جوازه من المرأة ، وكذلك لاختلافهم فى قياس المرأة على الرجل . فالجمهور يرون أنه لا فرق بين الرجل والمرأة بالنسبة لإعطاء الأمان ، أما المخالف فيرى أن المرأة ناقصة عن الرجل فلا يجوز إلحاقها به فى إعطاء الأمان (١) .

الترجيح : النصوص الشرعية واضحة فى الدلالة على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من التسوية بين المرأة والرجل بالنسبة لعقد الأمان ، وإذا جاز حمل إمضاء أمان أم هانئ على إجازة الرسول ﷺ له ، فلا يحتمل أمان زينب هذا ، فقول النبى ﷺ إنه يجير على المسلمين أدناهم عقب سماع إجازة زينب لأبى العاص يدل دلالة واضحة على إمضاء أمان المرأة من غير أن يقف ذلك على إجازة الإمام .

وكذلك لا يحتمل هذا التوجيه حديث أبى هريرة ، فهو نص صريح على إمضاء أمان المرأة بنفسه لصحة أمانها ، وإن كان التطبيق العملى فى عصرنا يتفق مع رأى من أوقف إذن المرأة أو أمانها على إمضاء الإمام له ليس لوجود الفرق بين الرجل والمرأة ، ولكن لأن الأنظمة الحديثة تقصر الأمان على جهات مسئولة تمثل الدولة وتمنع آحاد الرعية من إعطاء الأمان كما يأتى .

خامساً : عدم الخوف :

لما كان الأمان يعنى عدم الخوف والطمأنينة ، ويحتاج إلى نظر لاختيار الأصلح للمسلمين لزم أن يصدر عن مسلم مطمئن مختار ، فإذا أكره المسلم على إعطاء الأمان لا يكون الأمان معبراً عن إرادة صحيحة ولا يكون ملزماً لمعطيه أو لغيره من المسلمين (٢) .

ولا يقتصر الإكراه على تهديد صريح من المُكرِه للمُكْره ، ولكن قد ينزل الخوف الناشئ عن عدم أمان المسلم على نفسه وماله وولده منزلة الإكراه الحقيقى ، وذلك كما لو كان المسلم فى دار الحرب بين أظهر الحربيين ، ولذلك فقد أنزل بعض الفقهاء المسلم إذا

---

(١) جاء فى بداية المجتهد لابن رشد (١/ ٢٨٠) : « وأما اختلافهم فى أمان المرأة ، فسببه اختلافهم فى مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : « قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ » ، وقياس المرأة فى ذلك على الرجل ، وذلك أن من فهم من قوله عليه الصلاة والسلام : « قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ » إجازة أمانها لا صحته فى نفسه ، وأنه لولا إجازته لذلك لم يؤثر قال : لا أمان للمرأة إلا أن يجيزه الإمام ، ومن فهم من ذلك أن إمضاءه أمانها كان من جهة أنه قد انعقد وأثر لا من جهة أن إجازته هى التى صححت عقده ، قال : أمان المرأة جائز ، وكذلك فمن قاسها على الرجل ولم ير بينهما فرقاً فى ذلك أجاز أمانها ، ومن رأى أنها ناقصة عن الرجل لم يجز أمانها .

(٢) جاء فى المغنى لابن قدامة (٨/٣٩٨) : « ولا يصح من مكره لأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح كالإقرار» ويراجع : حلية العلماء (٧/ ٦٥٢) ، البحر الزخار (٦/ ٤٥٢) .

كان بدار الحرب كمن أسلم ولم يهاجر أو كان من أهل دار الإسلام ثم دخل دار الحرب تاجراً أو أسيراً أو سفيراً ونحو ذلك منزلة المكره ، فإذا أمن أحداً من الحربيين لم يكن أمانه ملزماً للمسلمين ولا لمعطيه لأنه صدر مع خوف معطيه لكونه تحت سيطرة الحربيين ، ولما كان المسلم المقيم بدار الحرب غير مكره حقيقة ، فقد اختلف الفقهاء فى حكم أمانه على ما يلى :

فيرى الحنفية والمالكية والثورى والزيدية : أن المسلم المقيم بدار الحرب ممن أسلم ولم يهاجر أو كان من دار الإسلام ودخل تاجراً أو أسيراً أو أجيراً ونحو ذلك إذا أعطى الأمان لحربى لم يصح أمانه ولا يكون ملزماً على الوفاء به [1] .

واستدلوا على ذلك بأن هؤلاء مقهورين بدار الحرب ولا يقفون على حال الغزاة من القوة والضعف ، فلا يعرفون للأمان مصلحة ، ولأنهم متهمون فى حق الغزاة لكونهم مقهورين فى أيدى الحربيين [2] .

ويناقش : بأن قهر المسلم بدار الحرب غير متحقق ، بل قد يكون المسلم بدار الحرب آمناً كما لو دخل سفيراً ورسولاً ، حيث جرى العرف على أمان السفراء والرسل بين الدول فى سائر العصور ، وكذا المسلم الذى أسلم وأقام بدار الحرب ، فكونه على غير دين قومه لا يستلزم كونه مقهوراً خائفاً ، فقد يكون من عائلة لها قوة وسطوة تحميه وإن كان على غير دينهم . أما كون المسلم بدار الحرب لا يقف على المصلحة المشروطة فى الأمان وكونه متهماً فى حق الغزاة ، فاشتراط المصلحة فى الأمان غير مسلم ، بل أجاز بعض الفقهاء الأمان وإن لم يحقق مصلحة للمسلمين ، واكتفى بتحقق عدم المضرة من عقد الأمان على ما يأتى .

وكذا فإن القول بأنه متهم فى حق الغزاة لأنه مقهور فى أيدى الحربيين غير مُسَلّم ، فالمسْلم لا يكون متهماً فى حق المسلمين ولو كان مقهوراً .

ويرى الشافعية أن المسلم إذا كان مطلقاً فى دار الحرب ولم يكن مقيداً بالحبس ونحوه إذا أعطى الأمان صح أمانه ، لأنه يدخل فى عموم قوله ﷺ : « .. ويسعى بذمتهم أدناهم» .

أما إذا كان مقيداً كالسجين من الأسرى ، فلا يصح أمانه عند بعضهم ، لأنه مقهور

---

(١) البدائع (٧/١٠٧) ، تحفة الفقهاء (٣/٢٩٦) ، حاشية الدسوقى (٢/١٨٥ ، ٨/٣٩٧)، البحر الزخار (٦/٤٥٢).
(٢) يراجع : البدائع (٧/١٠٧) .

وإن لم يكن مكرهاً ، ويرى البعض الآخر صحة أمانه لدخوله فى عموم الخبر ، ولكونه غير مكره [1] .

ويرى الحنابلة أن المسلم بدار الحرب من أهلها أو أسيراً بها أو تاجرًا أو رسولاً وغيرهم من أهل دار الإسلام إذا عقد الأمان صح ولزم الوفاء به .

واستدلوا على ذلك بعموم قوله ﷺ : « ويسعى بذمتهم أدناهم » ، وكذلك بالقياس على غيرهم من المسلمين بدار الإسلام غير أنه يشترط تحقيق عدم إكراه المسلم بدار الحرب على عقد الأمان ، فإذا أكره عليه لا يكون صحيحاً [2] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الحنابلة وهو قريب مما ذهب إليه الشافعية ، وهو صحة عقد الأمان إذا صدر عن مسلم بدار الحرب ، حيث تحقق عدم إكراهه على عقده هو الراجح ، لأنه مسلم من غير شك ، وقد أفاد الخبر صحة الأمان من المسلم من غير ارتباط بمكان معين ، وإنما يبطل أمانه فى حالة الإكراه أو الخوف لأمر خارجى يؤثر فى عقد المسلم ولو كان بدار الإسلام ، فإذا انعدم الإكراه فيكون المسلم بدار الحرب متساوياً مع المسلم بدار الإسلام ، ولا مانع من تصحيح عقده لا سيما وقد شرط فيه انتفاء الخوف المؤثر على صحة الإرادة ، وكذلك فإن تصحيح عقد أمان المسلم بدار الحرب لا خطورة فيه وإن تبين أنه لا يوافق مصلحة المسلمين على القول باشتراطها لأن لإمام المسلمين الحق فى إلغائه .

* * *

المطلب الثالث : المعقود له الأمان ، وفيه أربع مسائل

الأمان المؤقت يجوز أن يمنح للحربى من غير فرق بين أصحاب الأديان المختلفة ، ولا يشترط كون المستأمن كتابياً كما هو الحال فى الأمان المؤبد الناشئ عن عقد الذمة ، لأن عقد الأمان المؤقت لا يقتضى تقرير المستأمن على دينه بل هو عقد يمنح لغرض معين ، ثم ينتهى بانتهاء وقته أو بإنهائه ، ويصبح من كان آمناً به حربياً مطالباً بالإسلام ، أو الدخول فى عقد الأمان المؤبد إن كان من أهله ، أو يقاتل لقوله تعالى : ﴿ **وإن أحد من**

---

(1) جاء فى مغنى المحتاج (٤/٢٣٧) : « ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم أو غيرهم فى الأصح ، والثانى يصح لدخوله فى الضابط . . محل الخلاف فى الأسير المقيد والمحبوس ، وإن لم يكن مكرهاً لأنه مقهور بأيديهم ، ولا يعرف وجه المصلحة لأن وضع الأمان أن يأمن المؤمن ، وليس الأسير آمناً ، أما أسير الدار وهو المطلق بدار الكفر الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه » .

(2) المغنى (٨/٣٩٧) .

المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ﴾ [١] . . . الآية ، ويصبح الحربى آمناً بعقد الأمان المؤقت إذا طلبه قبل قدرة المسلمين عليه إذا أجيب إليه ، وعلى ذلك يلزم الحربى أن يطلب الأمان قبل دخوله دار الإسلام ولا يدخل حتى يؤذن له ، فإن دخل قبل الموافقة على دخوله لم يكن آمناً وهو حربى دخل دار الإسلام بغير أمان فيؤسر .

إلا أنه قد يستفيد الحربى الأمان مع دخوله دار الإسلام قبل أن يؤذن له فى بعض أحوال جرى العرف على تأمين الحربيين فيها منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء ، ومنها ما هو محل خلاف ، ونعرض لذلك من خلال المسائل التالية :

المسألة الأولى : السفراء أو الرسل :

إذا دخل الحربى دار الإسلام رسولاً من قبل رئيسهم إلى إمام المسلمين أو قائدهم فى القتال من غير حصوله على أمان مقدم على دخوله ، فقد صرح الفقهاء بأنه يكون آمناً ، ولا يجوز للمسلمين التعرض له بالقتل أو الأسر حتى يبلغ رسالته ، وهو آمن حتى وإن رفض إمام المسلمين أو قائدهم مبدأ التفاوض معه وعليه رده إلى مأمنه [٢] .

وتأمين الرسل مبدأ معترف به منذ عهد النبى ﷺ ، فقد كان ﷺ يؤمن الرسل حتى وإن تحدثوا بما لا يليق ، وقد قال ﷺ لرسولين أرسلهما مسيلمة لرسول الله ﷺ : « لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما » [٣] .

فدل هذا على أن الرسل لا يجوز أن يعتدى عليهم المسلمون إن قدروا عليهم ، ويلزم الرسول لإثبات الأمان له أن يحمل معه ما يدل على أنه دخل دار الإسلام رسولاً كأن يخرج رسالة عليها خاتم رئيسهم [٤] ، فإن لم يثبت أنه دخل دار الإسلام رسولاً ، فهو مدع للأمان وسيأتى حكمه .

وإنما قبل مبدأ تأمين الرسل فى الإسلام نظراً لأهمية الرسائل بين المسلمين والحربيين إذ يمكن بالرسائل إنهاء الحرب بالتفاوض أو عقد الهدنة أو الجزية وغير ذلك إذا رأى المسلمون فى ذلك مصلحة لهم .

---

(١) من الآية (٦) من سورة التوبة .

(٢) يراجع : المبسوط للسرخسى (١٠/٩٢) ، مواهب الجليل (٣/٣٦٢) ، المهذب (٢/ ٣٠٠) ، مغنى المحتاج (٤/٢٣٧) ، المغنى لابن قدامة (٨/ ٤٠٠ ، ٥٢٣) ، المقنع (١/ ٥٢٠) ، البحر الزخار (٦/ ٤٥٤) .

(٣) أخرجه أبو داود فى سننه – كتاب الجهاد – باب : فى الرسل ، عن سلمة بن نعيم الأشجعى عن أبيه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول لهما حين قرأ كتاب مسيلمة : « ما تقولان أنتما ؟ » ، قالا : نقول كما قال ، قال : « أما والله لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما » (٢/ ٨٤) .

(٤) يراجع : المبسوط (١٠/ ٩٢ – ٩٣) ، المهذب (٢/ ٣٠٠) .

المسألة الثانية : التجار :

نص فقهاء المالكية والحنابلة على أن الحربى إذا دخل دار الإسلام يحمل معه تجارة للاتجار فيها فى دار الإسلام ، فإنه يستفيد الأمان ما دام العرف جارياً على ذلك بين دار الإسلام ودار الحرب .

وإذا كان فقهاء المالكية والحنابلة قد نصوا على تأمين التجار وإن لم يحصلوا على إذن وأمان مسبق إذا جرى العرف بذلك فإنهم يشترطون قيام القرائن الدالة على صدق التاجر، كأن يحمل معه تجارة مما يباع ويشترى ولا يكفى مجرد ادعائه قصد التجارة [(1)] .

ويرى الشافعية والزيدية أن دخول الحربى للتجارة لا يثبت الأمان له إلا إذا رأى الإمام دون آحاد الرعية ذلك ، فإذا لم يؤمنه الإمام صح اغتياله لدخوله دار الإسلام بغير إذن .

ويظهر أن هذا هو رأى الحنفية ، حيث اقتصروا على النص بإثبات الأمان للحربى الذى وجد فى دار الإسلام بغير إذن على من يحمل رسالة من ملكه أو رئيسه [(2)] فقط .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم فى عدم اعتبار دخول الكافر دار الإسلام بتجارة مسوغاً لاعتباره آمناً ما لم يرى الإمام ذلك هو الراجح ، حيث إن الأصل منع الحربى من دخول دار الإسلام بغير حصوله على الأمان المسبق ، ولكن أجيز ذلك فى الرسل خاصة لورود الدليل الخاص فيه ، فلا يقاس عليه غيره لأن الحاجة إلى ما مع الحربى من التجارة دون الحاجة إلى دخول الرسول بالرسائل ، ثم إن لإمام المسلمين أن يؤمن الحربى الذى دخل تاجراً إذا رأى المصلحة فى تأمينه لاحتياج المسلمين لما معه من تجارة ونحو ذلك ، فلا يترتب على القول بعدم اعتبار التجارة بذاتها مثبتة للأمان إلا زيادة مصلحة للمسلمين ، لأنه إذا تبين لهم عدم الحاجة إلى تجارة وانتفت المصلحة من أمانه ، أمكن لهم أسره بما معه من تجارة وتلك مصلحة ، وقد أوقع الحربى نفسه فى ذلك لدخوله دار الإسلام بغير أمان ، **وما عليه العمل الآن فى الأنظمة الحديثة** يتفق مع ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم ، ولا يتنافى مع ما ذهب إليه المالكية والحنابلة لأنهم اشترطوا لاعتبار التجارة مثبتة للأمان بذاتها أن يجرى العرف بذلك ، فإذا منعت الدول كما فى عصرنا التجار وغيرهم من دخولها بغير إذن فيكون العرف غير جار على تأمين التجار ولا يكون فى أسر الحربى ، أو قتله إذا وجد بأرض دولة مسلمة بغير إذن مخالفاً لما ذهب إليه الفقهاء .

---

(١) الدسوقى (٢/١٨٦) ، مواهب الجليل (٣/٣٦٢) ، المغنى (٨/٤٠٣) ، المقنع (١/ ٥٢٠) .

(٢) مغنى المحتاج (٤/٢٣٧) ، البحر الزخار (٦/ ٤٥٤) ، المبسوط (١٠/ ٩٢ - ٩٣) .

المسألة الثالثة : الأسرى :

يلزم الحربى إن أراد الأمان أن يطلبه قبل وقوعه فى الأسر فى قتاله للمسلمين ، أما إذا وقع فى الأسر فقد تعلق حق المسلمين فيه ويخير الإمام فيه بين القتل والاسترقاق أو المن أو الفداء ، ويراعى ما فيه المصلحة للمسلمين من هذه الأمور ، ولا يختار وفقاً لهواه [(١)] .

وعلى هذا فإذا أمن الإمام الأسير ينبغى أن يصح أمانه ، لأنه إذا جاز للإمام فيه أن يمن عليه فيجوز له أن يؤمنه لأن الأمان دون المن .

ويدل على ذلك ما روى أن عمر رضى الله عنه قال للهرمزان حين أدخل عليه بعد وقوعه فى الأسر : « لا بأس عليك » ، ثم أراد قتله ، فقال له أنس : قد أمنته فلا سبيل لك عليه فعدوه أماناً [(٢)] .

أما إذا أمن أحد المسلمين غير الإمام أسيراً من الكفار بعد وقوعه فى الأسر ، فقد اختلف الفقهاء فى تصحيح أمانه .

فيرى الحنفية وبعض المالكية وبعض الحنابلة والأوزاعى : أن أمان آحاد الرعية للأسير جائز كتأمين الإمام .

واستدلوا على ذلك : بأن النبى ﷺ أجاز تأمين ابنته زينب لزوجها العاص بن الربيع بعد أسره ، وكذلك فقد أجاز النبى ﷺ أمان أم هانئ لبعض أحمائها . فدل ذلك على أن أمان آحاد الرعية للكافر ولو بعد أسره جائز كتأمين الإمام له . وعلل الحنفية إمضاء

---

(١) هذا ما عليه الفقهاء ، ويستدلون على ذلك بقوله تعالى : ﴿ فإذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما منا بعد وإما فداء . . . ﴾ من الآية (٤) من سورة محمد ، وبفعله ﷺ مع أسرى بدر وغيرهم ، ومنع الحنفية المن على الأسرى وتركهم بغير شىء لأنه لا مصلحة لنا فى ذلك ، ولأنهم يعودون حرباً لنا – وكذا الفداء بمال لأن قتل الأسير مأمور به ، ولأنه فى مفاداتهم بالمال إعانة لأهل الحرب لأنهم يتقوون بهم ويرون أن فعل النبى ﷺ فى أسرى بدر كان باجتهاده ولم ينتظر الوحى فيهم ، وقد نزل الوحى معاتباً : ﴿ . . ما كان لنبى أن يكون له أسرى حتى يثخن فى الأرض ﴾ من الآية (٦٧) من سورة الأنفال . . . أى : ما كان للنبى أن يأخذ الفداء من الأسرى . ويستثنى بعض الحنفية الشيخ الكبير فيجوز مفاداته بالمال لأنه لا يتقوى به الحربيون لأنه لا يقاتل . يراجع : البدائع (٧/ ١١٩ – ١٢٠) ، المبسوط (١٠/ ٦٤) ، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٠١ – ٣٠٢) ، بداية المجتهد ١٠/ ٢٧٩) ، المهذب (٢/ ٣٠٢) ، المغنى لابن قدامة (٨/ ٣٧٢) ، البحر الزخار (٦/ ٤٠٣) .

(٢) جاء فى المغنى (٨/ ٣٩٨) : ويصح أمان الإمام للأسير بعد الاستيلاء عليه ، لأن عمر رضى الله عنه لما قدم عليه بالهرمزان أسيراً قال : لا بأس عليك ، ثم أراد قتله فقال له أنس : قد أمنته فلا سبيل لك عليه ، وشهد الزبير بذلك فعدوه أماناً . . . ولأن للإمام المن عليه والأمان دون ذلك . ويراجع : مواهب الجليل (٣/ ٣٦١)، وينظر : سنن سعيد بن منصور (٢/ ٢٣٠) ط دار الكتب العلمية – بيروت .

أمان آحاد الرعية للأسير بأن أمان الواحد من الرعية نافذ على الجماعة ، فيكون فى حالة الأسير كتأمين الإمام وإن تعلق بالأسر حق الجماعة ، وعلى ذلك فيثبت للأسير المؤمن العصمة فى دمه وماله .

ويرى بعض المالكية : أنه تثبت له عصمة دمه فقط ، أما ماله وولده فيبقى على التخيير(١) .

ويناقش : ما استدل به أصحاب هذا الرأى من أربعة وجوه :

الأول : بأن الظاهر أن تأمين زينب رضى الله عنها وصلى الله وسلم على أبيها ، وكذا أمان أم هانئ لم يكن بعد الوقوع فى الأسر بدليل أن العاص كان فى بيت زينب ، وكذا من أمنته أم هانئ كما سبق فى ذكر خبرهما ، ولو كانا فى الأسر لما استطاع أحد ممن ثبت له أمان زينب أو أم هانئ أن ينفذ إلى بيت من أمنته .

وإذا لم يثبت وقوع من أمنته زينب أو أم هانئ فى الأسر ، فتأمين آحاد الرعية لمن لم يقع فى الأسر ليس محلاً للخلاف بين الفقهاء ، إنما الخلاف فى تأمين الأسير على أنه قد قيل بأن تأمين زينب وأم هانئ كان بإجازة النبى وليس لتأمينهما ، وعلى ذلك فلا يكون من تأمين الرعية (٢) .

الثانى : أن ما ذهب إليه الحنفية من جواز تأمين آحاد الرعية للأسير لا يتفق مع رأيهم فى منع الإمام من المن على الأسير ، حيث إنهم لا يثبتون للإمام فى الأسرى القتل أو ضرب الرق عليهم وتقسيمهم بين الغانمين أو إقرارهم بالجزية إن كانوا من أهلها ، وإذا منعوا المن على الأسير وتركه بغير شىء ، فكان ينبغى أن يمنع تأمين أحد الرعية للأسير على رأيهم لتعلق حق الجماعة فيه بالأسر (٣) .

الثالث : أن قول الحنفية بأن تأمين آحاد الرعية ينفذ فى حالة كون المؤمن أسيراً فى حق الجماعة كالإمام لأنه ينفذ فى حقهم قبل الأسر لا يستقيم ، حيث إن أمان آحاد الرعية للمشرك قبل وقوعه فى الأسر نفذ فى حق الجماعة ، لكون الأسير أصبح ذمة للمسلم الذى أعطاه الأمان ، ولم يتعلق فى رقبته حق لجماعة المسلمين لأنه لم يقع فى الأسر ،

---

(١) يراجع : شرح السير الكبير (٥٠٢/٢) ، مواهب الجليل (٣٦١/٣) ، الدسوقى (١٨٦/٢) ، المغنى (٣٩٨/٨).

(٢) يراجع : مواهب الجليل (٣٦١/٣) ، المغنى (٣٩٨/٨) .

(٣) جاء فى البدائع : « وليس للإمام أن يمن على الأسير فيتركه من غير ذمة لا يقتله ولا يقسمه ، لأنه لو فعل ذلك لرجع إلى المنعة فيصير حرباً علينا » . البدائع (١١٩/٧) .

أما الأسير بوقوعه فى الأسر تعلق حق الجماعة فيه ، وحق الجماعة يختص بالتصرف فيه الإمام دون سواه .

الرابع : تفريق بعض المالكية بين عصمة دم الأسير وماله وولده لا دليل عليه ، حيث إن الأمان إن أثبت وجب أن يترتب عليه مقتضاه كاملاً ، فإن أثبت للأسير عصمة دمه بالأمان وجب أن يعدى إلى ماله وإن أبطل فى دمه ، فكذا فى ماله .

ثانياً : يرى بعض المالكية والشافعية : أن تأمين آحاد الرعية للأسير بعد أسره يسرى فى حق من أعطى الأمان فقط ، فلا يجوز له قتله أو أخذ ماله ، أما الإمام فإنه يبقى له الخيار فيه بين الخصال كلها من القتل أو المن أو الفداء أو الرق ، وإن أمضاه الإمام فى حق الجميع صح الأمان ، وكان كمن أمنه الإمام .

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ لأم هانئ : « أجرنا من أجرت » ، فلو كان أمانها لازماً لم يقل : « أجرنا من أجرت » ، فدل على أن أمانها ثبت بإجازة النبى ﷺ [(١)] .

ويناقش : بأنه قد سبق بأن أمان أم هانئ لا دلالة فيه لاحتمال أنه كان فى غير الأسرى، وكذلك فإن الأمان إذا ثبت لا يتجزأ ، فإما أن يصح فى حق جميع المسلمين لأن ذمتهم واحدة ، وإما أن يبطل فى حقهم جميعاً .

ثالثاً : يرى بعض المالكية وجمهور الشافعية وجمهور الحنابلة أن تأمين غير الإمام للأسير لا يصح وينظر الإمام ليختار إحدى الخصال .

واستدلوا على ذلك بأن أمر الأسرى إلى الإمام فيختار فيهم ما يرى مما يحقق مصلحة المسلمين من القتل أو الاستبقاء ، فإذا أمنه أحد الرعية كان افتياتاً على اختصاص الإمام ، فلا يصح لتعلق حق المسلمين به [(٢)] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الشافعية ومن وافقهم فى إلغاء الأمان إن كان صادراً عن أحد الرعية بعد الأسر ولم يمضه الإمام هو الراجح ، وما تقتضيه القواعد الشرعية التى تجعل أمر الأسرى إلى الإمام يتخير فيهم ما يراه صالحاً للرعية ، فيكون حق الإمام قائماً فى إسقاط الأمان إذا صدر عن غيره لافتيات من أعطى الأمان عليه ، لأن الأمان يكون صادراً عن غير ذى اختصاص ، أما إذا أمضاه فيكون آمناً بتأمينه هو لا بتأمين من أعطاه من الرعية .

---

(١) مواهب الجليل (٣/٣٦١) ، الدسوقى (٢/١٨٦) ، مغنى المحتاج (٤/٢٣٧) .

(٢) المهذب (٢/٣٠١) ، حلية العلماء (٧/٦٥٢) ، مغنى المحتاج (٤/٢٣٧) ، المغنى (٨/٣٩٨) ، مواهب الجليل (٣/٣٦١) .

المسألة الرابعة : ادعاء الأمان :

فى الحالات السابقة والتى أجيز فيها الأمان للحربى إذا وجد فى بلاد الإسلام من غير أن يحصل على اختلاف الفقهاء فى إثبات الأمان لبعضهم ، فإنه يلزم لإثبات الأمان أن يثبت الحربى أنه دخل بقصد إبلاغ رسالة إلى قائد المسلمين أو إمامهم ، وكذا يلزم أن يثبت التاجر عند من يجيزون تأمين التجار أنه دخل بقصد التجارة كأن يحمل معه ما يباع ويشترى من متاع يزيد على حاجته ، ولا يحتمل أنه خاص باستهلاكه [١] .

فإذا لم يستطع أن يثبت مسوغ الأمان كما لو لم يخرج الرسول رسالة من ملكه أو رئيسه أو قائده أو لم يكن مع مدعى التجارة بضاعة ، فقد اختلف الفقهاء فى إثبات الأمان بدعواه .

فيرى الحنفية وهو وجه عند كل من الشافعية والحنابلة : أن مدعى الأمان بغير قرينة من رسالة أو تجارة [٢] لا تقبل دعواه ، ويكون فيئاً لأن حق المسلمين قد ثبت فيه حين تمكنوا منه فى بلاد المسلمين بغير أمان ظاهر ، فلا يصدق هو فى إبطال حقهم ، ولأن إقامته البينة على صدقه ممكنة لو كان صادقاً كأن يحمل كتاباً معتمداً أو تجارة [٣] .

ويرى الشافعية فى ظاهر المذهب والحنابلة فى وجه أنه يصدق فى دعواه تغليباً لحقن دمه، لأنه قد يكون كاذباً فيكون دمه مهدراً لأنه حربى ، وقد يكون صادقاً فيكون دمه معصوماً بالأمان فيغلب جانب العصمة [٤] .

ويناقش : بأنه لو اعتبر الأمان بدعوى الكافر بغير دليل لأمكن لكل حربى دخل دار الإسلام بغير أمان أن يتخلص من الأسر بادعائه أنه قدم رسولاً أو تاجراً ، وفى هذا إهدار لحق المسلمين .

---

(١) يراجع : المبسوط (١٠/ ٩٣) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٤٣) ، المغنى (٨/ ٥٢٣) .

(٢) يراعى أن الحنفية نصوا على تأمين الرسل فقط خلافاً للشافعية والحنابلة ، فقد نصوا على تأمين التجار أيضاً .
يراجع : المبسوط (١٠/ ٩٣) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٤٣) ، المغنى (٨/ ٥٢٣) .

(٣) جاء فى المبسوط فى شأن الأسير إذا ادعى أنه رسول (١٠/ ٩٠ - ٩٣) ، وإن لم يخرج كتاباً إذا خرج ولم يعلم أنه كتاب ملكهم فهو وما معه فىء لأن الكتاب قد يفتعل ، وإذا لم يعلم أنه كتاب ملكهم بختم وتوقيع معروف، فالظاهر أنه افتعل ذلك وأنه لص مغير فى دار الإسلام ، فحين أخذناه احتال بذلك ليتخلص من أيدينا .
وفى المغنى فى شأن الرسول والتاجر : « وإن قال : جئت تاجراً نظرنا ، فإن كان معه متاع يبيعه قبل قوله وحقن دمه لأن العادة جارية بدخول تجارهم إلينا وتجارنا إليهم ، وإن لم يكن معه ما يتجر به لم يقبل قوله ، لأن التجارة لا تحصل بغير مال ، وكذلك مدعى الرسالة إذا لم يكن معه رسالة يؤديها أو كان ممن لا يكون مثله رسول » . المغنى (٨/ ٥٢٣) .

(٤) يراجع : مغنى المحتاج (٤/ ٢٤٣) ، المغنى لابن قدامة (٨/ ٥٢٣) .

ويرى المالكية : أن مدعى الأمان إذا قامت البينة على صدقه أو كذبه فيكون العمل على ما قامت عليه البينة ، فإن لم تقم البينة لا على صدقه ولا على كذبه فإنه يرد إلى مأمنه، ولا يجوز أسره ولا قتله لوجود الشبهة فى دعواه ، فقد يكون صادقاً مما يلزم عنه عصمة دمه ، وقد يكون كاذباً مما يعنى إهداره فوجب التوقف [1] .

وما ذهب إليه المالكية من وجوب رد الحربى إذا لم يثبت صدقه فى دعوى الأمان لا يختلف كثيراً عن رأى الشافعية ومن وافقهم ، حيث يترتب عليه أن الحربى يستطيع أن يدخل دار الإسلام متلصصاً أو جاسوساً ، فإذا قدر عليه لم يكن معرضاً للأسر لأنه إما أن يثبت له الأمان أو يرد إلى بلده مرة أخرى دون إلحاق الأذى به ، مما يقلل من حرمة دار الإسلام وصيانتها .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم فى عدم إثبات الأمان لمدعى الأمان ما لم يثبت صدق دعواه هو الراجح حتى لا يكون ادعاء الأمان ذريعة لدخول دار الإسلام من غير مسوغ شرعى حماية لحقوق الدار وصيانة لها .

* * *

المطلب الرابع : ولاية الإمام على عقد الأمان

كما سبق فإنه لا يشترط لعقد هذا النوع من الأمان ، والذى يعطى لواحد أو لجماعة قليلة من الحربيين أن يكون الإمام هو عاقده ، بل يصح من آحاد المسلمين لأن ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم ، غير أنه ينبغى فى حالة عقد الأمان من آحاد الرعية ألا يخرج هذا التصرف عن رقابة الإمام أو من ينوب عنه ، لأن تأمين الحربى ودخوله دار الإسلام المبنى على هذا الأمان أمر يتعلق بمصلحة الدولة وأمنها ، وهو أمر يخضع لإشراف الإمام أو رئيس الدولة فهو المنوط بالنظر فى شئون الرعية ومصالح دولته ، ولذلك فقد أجاز الفقهاء للإمام أن ينقض أمان المستأمن إذا كان فيه مفسدة أو ضر ويعود على المسلمين ، أو خاف خيانة المستأمن ، وسواء فى ذلك كان عاقد الأمان واحداً من الرعية أو الإمام نفسه [2] ، لقوله تعالى : ﴿ **وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين** ﴾ [3] .

ويلزم فى هذه الحالة رد المستأمن إلى موطنه ، ولا يجوز الاعتداء عليه قبل ذلك ،

---

(١) يراجع : حاشية الدسوقى (٢/ ١٨٦) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٦٢) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ١٠٧) ، مغنى المحتاج (٤/ ٣٢٨) ، الدسوقى (٢/ ١٨٦) ، كشاف القناع (٣/ ١٠٥) .

(٣) الآية (٥٨) من سورة الأنفال .

لقوله تعالى : ﴿ **وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون** ﴾ (١) .

ونظراً لتعلق عقد الأمان بمصلحة الدولة وأمن الجماعة ، وأن هذا من اختصاصات الإمام ، فقد رأينا أن بعض فقهاء المالكية يوقفون عقد الأمان المعقود من آحاد الرعية على إذن الإمام ورأيه مطلقاً ، ولا يكون الأمان فى ذاته سارياً ما لم يقره الإمام أو رئيس الدولة (٢) ، أو من ينوب عنه ، وبهذا قال الزيدية أيضاً (٣) .

ونظراً لهذه الولاية أيضاً ، فإن الإمام إذا نهى الرعية عن إعطاء الأمان وقصر ذلك على نفسه أو من ينوب عنه لا يكون الأمان المعقود من الرعية صحيحاً بعد النهى عنه ، لأن نهى الإمام مبنى على ما يراه محققاً للمصلحة لجماعة المسلمين ، وقد رأى أن فى صدور الأمان من الرعية مضرة على أمن الدولة وسلامتها . وما عليه العمل الآن يتفق مع ما ذهب إليه الفقهاء حيث تمنع الدول دخول الأجانب أراضيها من غير الحصول على تأشيرات دخول من الجهات المسئولة ، وهو ما يعنى أن منح الأمان مقصور على أجهزة الدولة التى تمثل رئيسها .

* * *

المطلب الخامس : المدة فى الأمان الخاص

الأمان ليس غاية فى ذاته ، وإنما وسيلة يرجى منه مصلحة عند من يشترطونها وهى استعداد المسلمين لجهاد الأعداء أو رجاء إسلام المستأمنين لاطلاعهم على محاسن الإسلام بمعاملة المسلمين ومعايشتهم لهم ، والمستأمن يبقى فى مدة أمانه على غير حكم الإسلام ، وقد لا يستفيد المسلمون من أمانه شيئاً لتخلف المصلحة المنتظرة إضافة إلى أن الأمان يجوز بغير مقابل خلافاً للأمان المؤبد وهو أمان الجزية فإنه بمقابل ، ومع أن المستأمن ليس على حكم الإسلام ولا يستفيد المسلمون منه شيئاً فهو آمن من القتل والاسترقاق ما دام أمانه سارياً وهو تعطل الجهاد بالنسبة للمستأمن ، ولذلك فإن الفقهاء يرون أن الأمان ينبغى أن يكون محدداً بزمن ينتهى إليه حتى يمكن مجاهدة المستأمن حتى يسلم أو يدخل فى الجزية وألا يقاتل حتى يقتل ، وإذا كان الفقهاء يشترطون أن يكون عقد المستأمن مؤقتاً إلا أنهم يختلفون فى تحديد مدته .

---

(١) الآية (٦) من سورة التوبة .

(٢) يراجع : بداية المجتهد (١/ ٢٨٠) .

(٣) البحر الزخار (٦/ ٤٥٥) .

فيرى الحنفية والمالكية وجمهور الحنابلة أن الأمان لا يتقيد بمدة محددة ، بل للإمام أن يعقده على ما يراه من غير اشتراط مدة بعينها ، وسواء قصرت المدة أو طالت ، وربما يعلل ذلك عندهم بأن الأمان مشروط بوجود المصلحة وانتفاء المضرة ، وكذلك فهم يشترطون فى منح الأمان إذا كان لفرد أو جماعة محصورة ألا يترتب عليه تعطيل للجهاد، فيكون تحديد المدة متروكاً للعاقد حسب ما يراه من المصلحة [١] .

ويرى الشافعية وبعض الحنابلة والزيدية [٢] أن عقد الأمان الخاص ينبغى أن يقيد بمدة قصيرة لا تزيد على أربعة أشهر ، وقيل : لا تزيد على سنة وهذا فى حق الرجال أما النساء فيصح عقد الأمان لهن من غير اشتراط لمدة بعينها ، لأن النساء لا علاقة لهن بتعطيل الجهاد لأنهن لا يقاتلن ، خلافاً للرجال ، ورأيهم فى تحديد المدة بأربعة أشهر يرجع إلى المدة فى عقد الهدنة على ما يأتى .

أما القول الثانى لهم والذى يرى أن المدة لا ينبغى أن تصل إلى سنة وإن جاز على أكثر من أربعة أشهر فهو معلل بأن السنة مدة تجب فيها الجزية فى عقد الذمة ، فلا ينبغى أن يتساوى عقد الأمان المؤقت والذى يجوز بغير مقابل مع عقد الذمة المؤبد [٣] .

ويرى الظاهرية أن عقد الأمان المؤقت محدد بمدة لا يجوز أن يتعداها ، وهى تمكن المستأمن من سماع كلام الله .

فإن القاعدة عند الظاهرية أنه لا يجوز من عقود الأمان إلا تأمين المستجير حتى يسمع كلام الله ، ثم يرد إلى مأمنه ، لقوله تعالى : ﴿ **وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون** ﴾ [٤] .

والرسول حتى يبلغ رسالته فقط ، ثم يرد إلى مأمنه لجريان العرف بذلك وثبوته عن النبى ﷺ لقوله لرسولى مسيلمة : « لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما » [٥] .

ولا يجوز من الأمان غير هذا ، إلا أن يكون عقد الأمان المؤبد الناشئ عن عقد الذمة لقوله تعالى : ﴿ **قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله**

---

(١) يراجع : البدائع (٧/١٠٧) ، بداية المجتهد (١/٢٨٣) ، مواهب الجليل من أدلة خليل (٣/٣١١) ، المغنى (٨/٤٠٠) .

(٢) مغنى المحتاج (٤/٢٣٨) ، الإقناع لابن المنذر (٢/٤٩٨) ، الأم (٤/١٨٩)، الأم (٤/١٨٩)، المغنى (٨/٤٠٠)، البحر الزخار (٦/٤٥٤) .

(٣) يراجع : مغنى المحتاج (٤/٢٣٨) ، الإقناع لابن المنذر (٢/٤٩٨) ، الأم (٤/١٨٩) ، المغنى (٨/٤٠٠) .

(٤) آية (٦) من سورة التوبة . (٥) سبق تخريج الحديث .

ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ [1] .

فكل عهد أوجب الأمان على غير هذا لا يلزم الوفاء به منقوض بقوله تعالى : ﴿ كيف يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله إلا الذين عاهدتم عند المسجد الحرام ... ﴾ [2] .

فقد أبطل الله عَزَّ وجَلَّ كل عهد مع المشركين إلا ما كان منهم للمشركين عند المسجد الحرام . قال ابن حزم بعد أن ذكر أن الأمان يكون على صورة مما سبق فقط [3] .

فأبطل الله تعالى كل عهد ولم يقره ولم يجعل للمشركين إلا القتل أو الإسلام ، ولأهل الكتاب خاصة إعطاء الجزية وهم صاغرون وأمن المستجير والرسول ، حتى يؤدى رسالته ويسمع المستجير كلام الله ، ثم يردان إلى بلادهما ولا مزيد ، فكل عهد غير هذا فهو باطل مفسوخ لا يحل الوفاء به ، لأنه خلاف شرط الله عَزَّ وجَلَّ وخلاف أمره [4] .

ويظهر من هذا النص أن عقد الأمان المؤقت وهو خاص بالرسول والمستجير ليسمع كلام الله ينتهى بانتهاء الغرض الممنوح له ، وهو أداء الرسالة وسماع كلام الله وهى مدة قصيرة ، كما يظهر منه عدم جواز بقية عقود الأمان الخاصة والعامة عند الظاهرية .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم القول بجواز كون عقد الأمان غير محدد المدة هو الراجح ، لأن تأمين عقد الأمان بمدة معينة لا يتعداها مبنى على ما ورد من تأقيت الهدنة بأربعة أشهر استناداً إلى قوله تعالى : ﴿ **فسيحوا فى الأرض أربعة أشهر واعلموا أنكم غير معجزى الله وأن الله مخزى الكافرين** ﴾ [5] ، وسيأتى مناقشة ذلك فى الموادعة ، وإن هذا لا دلالة فيه على التأقيت حيث قيل : إن الوقت المذكور لم يكن تأقيتاً ملزماً ، ولكن لأن العهد كانت مدته المشروطة بين المسلمين وبين الموادعين هى تلك المدة، ولا يدل ذلك على نفى ما عداها من المدة إن اتفق عليها ، وحتى إن لزم هذا فى الهدنة فإن عقد الأمان الخاص لا يقاس عليها لأن الهدنة يتعطل بها الجهاد خلافاً لعقد الأمان الخاص ، لأنه يمنح لعدد قليل لا يتعطل بتأمنهم الجهاد ، وما عليه الحنفية ومن وافقهم يسوغ ما عليه العمل الآن من تأمين السفراء بالدول حيث جرى العرف على عدم اشتراط مدة معينة لإنهاء عمل السفير وإبطال عقد أمانه .

* * *

(1) آية (٢٩) من سورة التوبة .
(2) من الآية (٧) من سورة التوبة .
(3) يراجع : المحلى (٣٠٧/٧) .
(4) المحلى (٣٠٧/٧) .
(5) آية (٢) من سورة التوبة .

المطلب السادس : موقف الإسلام من السياحة

السياحة فى اللغة : مفارقة الأمصار والذهاب فى الأرض [1] .

ولم يستعمل الفقهاء اصطلاحاً لفظة السياحة أو السائح ، وإنما هى من مصطلحات العصر ، وتعنى دخول الأجانب أراضى الدولة بقصد زيارة معالمها لا سيما القديمة والتى يعبر عنها بالآثار .

ولفظ السياحة فى مفهوم العصر لا يختص بالأجنبى الحربى ولا بدخول أراضى الدولة المسلمة ، بل يطلق على المسلم وغيره إذا أراد دخول أراضى دولة غير دولته ، سواء أكانت من الدول المسلمة أم غيرها .

والذى يتفق مع ما عرفه الفقهاء من مفهوم السياحة فى عصرنا الحاضر هو دخول الحربى أراضى دولة مسلمة أو المسلم لأراضى دولة محاربة بعد حصوله على الإذن بذلك. أما دخول المسلم أرض دولة مسلمة أو الكافر أرض دولة كافرة فهو خارج عن مفهوم الاستئمان عند الفقهاء لأن الأصل أن ديار الإسلام دار واحدة ، وكذا دار الكفر فهى دار واحدة تسمى ديار الإسلام دار الإسلام ، وديار الكفر دار الحرب ، وتقسيم ديار الإسلام أو ديار الكفر من الأمور المحدثة ولا يمثل مشكلة شرعية ، حيث إن المسلم آمنٌ فى دولة الإسلام سواء أكان من مواطنيها أم من مواطنى دولة مسلمة أُخرى ، وكذا الكافر فهو آمن فى دولة الكفر ، سواء أكانت دولته أم لا ، وكان الأصل أن يدخل المسلم دولة الإسلام وإن لم يكن من مواطنيها ، وكذا الكافر يدخل دولة الكفر من غير إذن ، وإنما يحكم ذلك مبدأ المعاملة بالمثل بين الدول ولا يبقى من أمر السياحة إلا دخول المسلم دار الكفر ودخول الكافر دار الإسلام والسائح فى دولة الإسلام من الحربيين ، وكذا فى دولة الكفر من المسلمين لا يخرج عن مفهوم المستأمن كما عرفه الفقهاء من قبل .

حيث إن المستأمن هو المأذون له فى دخول دار الإسلام فترة يكون فيها آمناً لا يجوز الاعتداء على ماله أو دمه ، ومن الصور التى ذكرها الفقهاء الرسول من الحربيين إذا دخل دار الإسلام برسالة إلى إمام المسلمين أو رئيس الدولة المسلمة أو من ينوب عنه كقائد الجيش إن كان الأمر يتعلق بالحرب أو غيره من جهات الاختصاص إن كان الأمر لا يتعلق بالحرب ، كما عرف الفقهاء دخول التجار من الحربيين دار الإسلام بقصد التجارة، كما عرفوا دخول الرسل من المسلمين والتجار بأمان إلى دار الحرب .

---

(١) يراجع : لسان العرب : سيح (٣/ ٢١٦٧) .

والسياحة بمفهومها العصرى لا تعدو أن تكون إذناً للحربى بدخول أرض الدولة المسلمة أو المسلم أرض الدولة المحاربة ، وهذا هو الاستئمان بعينه الذى عرفه الفقهاء ، بل إن فقهاء المسلمين أكثر توسعاً فى الإذن بدخول دار الإسلام مما تعرفه النظم الحديثة فى عصرنا .

حيث سبق القول بأن الفقهاء يجيزون الأمان لمن دخل دار الإسلام بغير إذن مسبق إذا ثبت أنه دخل بقصد التجارة أو إبلاغ رسالة ، ولا يجوز هذا فى عصرنا بل يشترط حصوله ، على إذن قبل دخوله ولو كان بقصد إبلاغ رسالة أو تجارة ، وهو ما يعرف بتأشيرات الدخول ، وإذا طبقنا قواعد الفقهاء على دخول الحربى أراضى الدولة المسلمة سائحاً أو المسلم لأراضى الدولة الكافرة . نرى أن .

أولاً : جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية [1] يقرون مبدأ دخول السائحين من الحربيين أراضى الدولة المسلمة بقصد الزيارة ، حيث يجيزون عقد الأمان للحربى إن طلب دخول دار الإسلام من غير تحديد لنوع أو لمقصد دخوله ، ويثبتون له الأمان مدة إقامته ويحرمون الاعتداء عليه فى ماله أو دمه حتى عند مخالفته لمقتضى عقد الأمان ، فإنه يلزم إنهاء عقده وإبلاغه مأمنه ، لقوله تعالى : ﴿ **وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون** ﴾ [2] .

ووجه الدلالة : أن الآية قد أجازت إجارة المشرك إذا طلب أن يسمع كلام الله حتى يسمع ، ثم بعد ذلك ألزمت برده إلى مأمنه ، وليس هذا بشرط لإجارته ، بل إن طلب الأمان لغير السماع جاز أن يعقد له بدليل تأمين الرسل لثبوته عن النبى ﷺ ، حيث قال لرسولى مسيلمة : « لولا أن الرسل لا تقتل لضربت أعناقكما » [3] . واتفاق الفقهاء على تأمين الرسل والتجار معلوم كما سبق .

وإذا ثبت جواز عقد الأمان لمن طلب أن يسمع كلام الله ولمن أراد التجارة وللرسول من الحربيين ، فمن طلب الأمان بقصد السياحة فهو على هذا الحكم .

أولاً : لأن طلب الأمان غير مشروط الغرض عند جمهور الفقهاء أصلاً ، وإنما هذه صور من صور طلب الأمان ، ومما يدل على ذلك أن تأمين أم هانئ وزينب لم يكن

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ١٠٦ ، ١٠٧) ، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٩٦) ، المبسوط (١٠/ ٩٢) ، بداية المجتهد (١/ ٢٨٠) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٦١) ، الدسوقى (٢/ ١٨٥) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٣٦) ، حلية العلماء (٧/ ٦٥٢) ، المغنى (٨/ ٣٩٦) ، الإقناع لابن المنذر (٢/ ٤٩٣) ، البحر الزخار (٦/ ٤٥٢ وما بعدها) .

(٢) آية (٦) من سورة التوبة .

(٣) سبق تخريج الحديث .

لغرض من ذلك ، وإنما هو تأمين من القتل ، ولم يكن من أمنته أم هانئ ولا زينب رسولاً أو تاجراً أو طالباً لسماع كلام الله ، وقد أجازه النبى ﷺ مما يدل على أن الأمان غير مشروط بغرض معين .

ثانياً : ونرى أن ما ذهب إليه ابن حزم الظاهرى [1] يجعل من السياحة أمراً غير جائز شرعاً ، حيث إنه يجعل عقد الأمان المعقود للكافر مشروطاً بأغراض معينة ، فالأمان المؤقت لا يجوز إلا بقصد سماع كلام الله أو إبلاغ رسالة ، ولا يجوز لغير هذا من أغراض ، إلا أن يقبل الكافر دخوله فى الأمان المؤبد وهو عقد الجزية ، يقول فى المحلى ليدلل على نسخ سائر عهود المشركين فيقول بعد أن يذكر قوله تعالى : ﴿ **كيف يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله إلا الذين عاهدتم عند المسجد الحرام** ﴾ [2] : « فأبطل الله تعالى كل عهد للمشركين حاشا الذين عاهدوا عند المسجد الحرام ، وبقوله تعالى : ﴿**فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم** ﴾ [3] ، وقال تعالى : ﴿ **قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أُوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون** ﴾ [4] ، فأبطل الله تعالى كل عهد ولم يقره ولم يجعل للمشركين إلا القتل أو الإسلام ، ولأهل الكتاب خاصة إعطاء الجزية وهم صاغرون ، وأمن المستجير والرسول حتى يؤدى رسالته ويسمع المستجير كلام الله ، ثم يردان إلى بلادهما ولا مزيد ، فكل عهد غير هذا فهو باطل مفسوخ لا يحل الوفاء به لأنه خلاف شرط الله عَزَّ وجَلَّ وخلاف أمره » [5] .

ويظهر من النص أن ابن حزم لا يجيز من عقود الأمان المؤقتة عامة كانت أو خاصة ، إلا أمان الرسول ومن طلب أن يسمع كلام الله ، أما باقى العهود فهى باطلة ، وعلى هذا فيكون أمان السائح عنده باطلاً غير جائز شرعاً ، حيث إن السائح لا يقصد تبليغ رسالة ولا سماع كلام الله عَزَّ وجَلَّ وإنما مشاهدة المعالم .

ويناقش ما ذهب إليه ابن حزم : بأن ثبوت الأمان لمن لم يطلب الإذن لقصد إبلاغ رسالة أو لسماع كلام الله عَزَّ وجَلَّ وهو ما استدل به الجمهور فى قصة أم هانئ ، وقد سبق نصه وهو حديث صحيح أخرجه البخارى ، وكذا تأمين زينب رضى الله عنها لزوجها وإن لم يكن رسولاً ولم يطلب الأمان لسماع كلام الله يدل على خلاف ما ذهب

---

(١) يراجع : المحلى (٣٠٧/٧) . (٢) آية (٧) من سورة التوبة . (٣) من الآية ٥٠) من سورة التوبة .
(٤) آية (٢٩) من سورة التوبة . (٥) المحلى (٣٠٧/٧) .

ويضعف دعوى النسخ التى يقول بها ، وإذا ثبت الأمان للحربى فى غير إبلاغ الرسالة أو طلب سماع كلام الله عَزَّ وجَلَّ ، فالسائح إنْ أُذن له بدخول دار الإسلام انطبق عليه وصف المستأمن ويثبت له حكم الأمان ولزم الوفاء بعهده وعقده .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو ما يقتضى جواز عقد الأمان للحربى إن طلبه من غير تحديد لكون الطلب محصوراً فى غرض معين هو الراجح ، ويقتضى هذا اعتبار عقد السائح عقداً صحيحاً ملزماً على الوفاء به كعقد التاجر والرسول وغيرهما ، ويدخل فى هذا طلب الإذن بالدخول بقصد الدراسة والبحث ، وغير ذلك مما يعرفه العصر الحاضر من أغراض ، لأن القول بهذا لا يخالف مقصد الشارع من عقد الأمان للحربى ، فإن كان عقد الأمان مشروطاً بتحقيق المصلحة فلا تفتقد المصلحة فى عقد الأمان للسائح ونحوه ، وإن كان مشروطاً بنفى المضرة ، فمن حق الدولة أن تضع من القيود والضوابط ما يكفل ذلك ، ثم إن خافت المضرة فلها أن ترفض الإذن بداية أو تنهى الزيارة وتلغى العقد بعد حصوله ، لأن عقد الأمان يجوز نقضه عند خوف الخيانة ، لقوله تعالى : ﴿ **وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين**﴾[1] ، وهو عقد جائز غير لازم عند جمهور الفقهاء على ما يأتى :

ويلزم الدولة التى تقر مبدأ الإذن للحربى بدخول أراضيها سائحاً أمران :

الأول : أن تلزم السائح عند إعطائه الإذن بدخول أراضيها بالمحافظة على إظهار ما يتفق من السلوك وتعاليم الإسلام دون سواها من الأمور التى لا تقرها الشرائع ، والتى تؤذى مشاعر المسلمين ، فإن أظهر من السلوك ما لا يتفق وتعاليم الدين وآذى المسلمين عرّض نفسه لإلغاء عقد أمانه ورده إلى بلده .

الثانى : أن توفر الدولة للسائح وقد أعطته الأمان الحماية المقررة شرعاً ، فتمنع مواطنيها من مسلمين وذميين ومستأمنين من الاعتداء على السائح فى ماله أو دمه ، ويلزم من المخالفة وحصول الاعتداء تطبيق العقوبات المقررة شرعاً فى الاعتداء على المستأمن ، والتى يأتى بيانها فى نهاية هذا الفصل .

* * *

المطلب السابع : صفة عقد الأمان الخاص

يرى الحنفية أن أمان المستأمن عقد غير لازم ، بل هو عقد جائز معرض للفسخ إذا رأى

---

(١) الآية (٥٨) من سورة الأنفال .

الإمام المصلحة فى نقضه ولو كان قبل انقضاء مدة الأمان ، ويلزم عند نقضه قبل تمام مدته أن يرد لهم ما بقى من حصة المال إن كان الأمان على مال ، كما يلزم إبلاغ المستأمن فرداً كان أو جماعة بفسخ عقده ويرد إلى دولته ، ولا يجوز الاعتداء عليه بالأسر أو القتل أو غير ذلك قبل وصوله إلى مأمنه [(١)] ، لقوله تعالى : ﴿ **وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه** ﴾ [(٢)] .

فقد ألزمت الآية رد المستأمن إلى مأمنه ، فلم يجز الاعتداء عليه بما يمنع إبلاغه مأمنه المأمور به شرعاً .

وعللوا جواز نقضه إن كان فى النقض مصلحة بأن جواز عقد الأمان مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض كان للمصلحة ، فإذا صارت المصلحة فى النقض نقض [(٣)] .

ويرى جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية ، وهو ما يظهر من رأى ابن حزم : أن عقد الأمان عقد لازم فى جهة المسلمين ، فلا يجوز للإمام ولا غيره من المسلمين أن ينقضه قبل انقضاء مدته إلا إذا ظهر من الكفار ما يدل على نيتهم الغدر والخيانة ونقض العهد [(٤)] .

واستدلوا على ذلك : بأن الأمان عقد والمؤمنين مطالبون بالوفاء بالعقود لقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود** ﴾ [(٥)] ، وهو عهد والمسلمون مطالبون بإتمام العهود والوفاء بها لقوله تعالى : ﴿ .. **فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم** ... ﴾ [(٦)] .

أما إذا ظهر نية الغدر فقد جاز نقضه لقوله تعالى : ﴿ **وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين** ﴾ [(٧)] .

الترجيح : أرى أن اختلاف الحنفية مع جمهور الفقهاء يكاد يكون غير ذى ثمرة ، ولا يعدو أن يكون خلافاً لفظياً ؛ لأن الحنفية وإن كانوا يرون أن عقد الأمان عقد جائز وليس بلازم إلا أنهم يشترطون لنقضه وجود مصلحة فى النقض .

---

(١) شرح السير الكبير (٥/١٧٠٩) ، البدائع (٧/١٠٧ ، ١٠٩) ، تحفة الفقهاء (٣/٢٩٧) ، شرح فتح القدير (٥/٤٥٧) .

(٢) الآية (٦) من سورة التوبة .

(٣) البدائع (٧/١٠٧) .

(٤) مواهب الجليل (٣/٣٥٩) ، مغنى المحتاج (٤/٢٣٨) ، المهذب (٢/٣٣٧) ، المغنى (٨/٤٦٢ - ٤٦٣) ، كشاف القناع (٣/١١١) ، الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/٥٢٣) .

(٥) صدر سورة المائدة .

(٦) من الآية (٤) من سورة التوبة .

(٧) آية (٥٨) من سورة الأعراف .

وجمهور الفقهاء وإن قالوا بلزوم العقد ، فإنهم يقولون بأن العقد ينقض إذا خاف المسلمون خيانة المستأمنين أو نقضهم العهد ، فعندئذ يجوز نقضه لأن المصلحة فى النقض.

وأرى أن الخلاف بين الحنفية والجمهور يكاد ينحصر فى تحديد المصلحة ، فالحنفية يتوسعون فيها فيجوز النقض ، حيث ظهر أن نقضه أفضل من إبقائه أياً كان نوع المصلحة ، أما الجمهور فإنهم يقصرون المصلحة على تجنب المسلمين أثر الغدر والخيانة المحتملة من المستأمنين لظهور نيتهم على نقض العهد .

* * *

المبحث الثانى : الأمان العام (الموادعة أو معاهدات السلام) ، وفيه ستة مطالب

المطلب الأول : تعريف الأمان العام ودليل مشروعيته

عرف الفقه الإسلامى ما يعرف فى عصرنا بمعاهدات السلام التى تعقد مع الحربيين والتى تقتضى وقف الحرب مع المشركين وإحلال السلام والأمان محل القتال والقتل ، وتسمى تلك المعاهدات فى اصطلاح الفقهاء بالموادعة أو المهادنة أو المعاهدة أو المسالمة .

أولاً : تعريفه :

١ - معنى الموادعة عند **علماء اللغة** : المصالحة والترك ، والموادعة : المعاهدة والمسالمة والمهادنة (١) .

٢ - واصطلاحاً : عرفها الفقهاء بأنها المعاهدة مع غير المسلمين على ترك القتال بعوض أو غيره ، سواء فيهم من يقر على دينه ومن لا يقر (٢) .

ويظهر من تعريف معاهدات السلام أو الموادعة عند الفقهاء : أن المعاهدة تعقد مع الحربيين من غير اشتراط لكونهم من الكتابيين الذين يقرون على دينهم بالجزية أو غيرهم، ممن لا يقبل منه إلا الإسلام أو القتل ، فجميع الكفار سواء فى جواز عقد السلام معهم المبنى على المعاهدة أو الموادعة ، كما يظهر أنه يجوز عقد معاهدات السلام مع الحربيين إذا رأى المسلمون ذلك ببذل مادى يتفق على أخذه من المشركين فى مقابل ترك قتالهم مدة المعاهدة وبغير بدل إن رضى المسلمون بتركهم مجاناً .

ثانياً : دليل مشروعية معاهدات السلام :

دل على مشروعية المعاهدة مع الحربيين كتاب الله وسُنَّة نبيه ﷺ .

فمن الكتاب : قوله تعالى : **﴿ براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا فى الأرض أربعة أشهر واعلموا أنكم غير معجزى الله وأن الله مخزى الكافرين﴾**(٣) .

---

(١) يراجع : لسان العرب : ودع (٦/ ٤٧٩٧ ، ٤٧٩٨) ، هدن (٦/ ٤٦٣٨) .

(٢) يراجع : فتح القدير وشروحه (٥/ ٤٥٨ - ٤٥٩) .

(٣) الآية (١ ، ٢) من سورة التوبة .

وقوله تعالى : ﴿ إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم إن الله يحب المتقين ﴾ .

وقوله تعالى : ﴿ كيف يكون للمشركين عهد عند الله وعند رسوله إلا الذين عاهدتم عند المسجد الحرام فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم إن الله يحب المتقين ﴾ [(١)] .

وقوله تعالى: ﴿وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله إنه هو السميع العليم﴾[(٢)] .

ووجه الدلالة : أن الآيات الشريفة فى مجملها قد دلت على إقرار الصلح بين المسلمين وبين الحربيين ، وألزمت إتمامه إلى مدته واعتبرت نقضه من غير خوف خيانة وغدراً لا يحبه الله عَزَّ وجَلَّ ، واعتبرت الوفاء به إلى مدته عملاً من صفات المتقين ، وهذا يدل على مشروعية العهد معهم وموافقته لمقصد الشارع ، كما حث المسلمين على اختيار السلم والسلام إن أظهر المشركون استعدادهم له .

ثانياً : من السُّنَّة : ما روى من معاهدة النبى ﷺ لسهل بن عمرو فى صلح الحديبية على ترك القتال عشر سنين [(٣)] .

ومن المعقول : فإن المسلمين قد يحتاجون إلى عقد الهدنة مع المشركين فترة من الزمان لوجود ضعف منهم ، حتى يتقوى المسلمون على قتال المشركين مما يجعل من المهادنة جهاداً من جهة المعنى ، حيث بها يتوصل المسلمون إلى الجهاد [(٤)] ، ولهذا فإن جمهور الفقهاء قد نصوا على جواز عقد الهدنة مع الحربيين لظهور الأدلة عليها .

إلا ما ظهر من رأى ابن حزم ، والذى يرى أن عقد الأمان للحربيين ينحصر فى حالات ثلاث وما عداها فهو منسوخ ، وهى عقد الاستئمان للرسول حتى يبلغ رسالته ، وللمستجير حتى يسمع كلام الله، وللكتابى إن أراد الدخول فى الذمة[(٥)] ، وقد سبق رده.

---

(١) الآية (٧) من سورة التوبة .   (٢) الآية (٦١) من سورة الأنفال .

(٣) قال الشوكانى : هذا هو المعتمد ، ذكره ابن إسحاق فى المغازى ، وجزم به ابن سعد ، وأخرجه الحاكم من حديث على ، ووقع فى مغازى ابن عائذ فى حديث ابن عباس وغيره أنه كان سنتين ، وكذا وقع عند موسى بن عقبة ، يجمع بأن العشر سنين هى المدة التى وقع الصلح عليها والسنتين هى المدة التى انتهى أمر الصلح فيها حتى وقع نقضه على يد قريش . نيل الأوطار (٨/ ٤٩) ، ولم تذكر كتب الحديث الصحيحة كالبخارى ومسلم المدة ، وإنما أثبتت حصول الصلح مع الحديبية بين رسول الله ﷺ وسهل بن عمرو . يراجع : صحيح البخارى - كتاب المغازى - باب : غزوة الحديبية (٣/ ٤٥) ، صحيح مسلم - كتاب الجهاد والسير - باب : صلح الحديبية (٢/ ٩٨) ، ويراجع : المغنى لابن قدامة (٨/ ٤٥٩) ، بداية المجتهد (١/ ٢٨٤) .

(٤) يراجع : المغنى (٨/ ٤٥٩) .

(٥) يراجع : البدائع (٧/ ١٠٦) ، بداية المجتهد (١/ ٢٨٣) ، المهذب (٢/ ٣٣٢) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٦٠) ، المغنى (٨/ ٤٥٩) ، كشاف القناع (٣/ ١٠٤) ، البحر الزخار (٦/ ٤٤٦) ، المحلى (٧/ ٣٠٧) .

وتضافر الأدلة على بقاء سائر العهود التى ثبتت عن رسول الله ﷺ ، ومنها عقد الهدنة كما حدث فى الحديبية ، يشهد لما ذهب إليه جمهور الفقهاء على مشروعية عقد الهدنة كغيره من عقود الأمان ، وإذا ترك ما احتمله نص ابن حزم من منع الهدنة يكون تصحيح الهدنة وجوازها أمراً مجمعاً عليه .

جاء فى البحر الزخار : « والإجماع على جوازها لمصلحة » [١] .

* * *

المطلب الثانى : عاقد الهدنة

يرى جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية [٢] : أنه لا يجوز أن يعقد الهدنة أو المهادنة مع المشركين غير الإمام أو من ينوب عنه ، لأنه عقد يترتب عليه تعطيل الجهاد ، وهو من المصالح العامة التى لا يقف عليها غير الإمام ، ولو أجيز عقد الهدنة من الآحاد لترتب على ذلك تعطيل الجهاد بالكلية ، وقد لا تكون المصلحة العامة فى تعطيله .

ويرى الحنفية : أنه لا يشترط أن يكون عاقد الهدنة الإمام أو من ينوب عنه ، بل لو عقد جماعة من المسلمين الهدنة مع الحربيين صح ، ويعللون ذلك بأن المعول عليه فى عقد الهدنة هو حصول المصلحة من عقدها للمسلمين ، والجماعة من المسلمين وإن لم يكن منهم الإمام يستطيعون الوقوف على المصلحة فى عقد الأمان [٣] .

ويناقش : بأن الهدنة أو المسالمة مع الأعداء من الأمور التى تحتاج إلى نظر فى جملة من الأمور منها الوقوف على حال الأعداء من القوة والاستعداد ، ويدل فى ذلك الوقوف على مدى تسلحهم وقت المعاهدة وما يتوقع وصوله إليهم من غيرهم من الكافرين إذا دخلوا فى الحرب مع المسلمين من أسلحة ورجال ، وكذا الوقوف على حال المسلمين من القوة والضعف عند المعاهدة وما يتوقع لهم من نصرة وإمداد من المسلمين فى سائر الأقطار إذا أعلن القتال ، ومعرفة قدرة الدولة المالية على الإنفاق على القتال وعلى تصريف أمورها الداخلية ، وما يتوقع من أخطار إذا انشغل جيش الدولة فى قتال فريق من الكفار من مباغتة محتملة من فريق آخر يتربص بهم ويتحين فرصة انشغالهم فى قتال ليغير عليهم من جهة أخرى إلى غير ذلك .

---

(١) البحر الزخار (٦/٤٤٦) .

(٢) يراجع : بداية المجتهد (٢٨٣) ، المهذب (٢/ ٢٣٢) ، المغنى (٨/ ٤٦١) ، البحر الزخار (٦/ ٤٤٧) .

(٣) يراجع : البدائع (٧/ ١٠٨) .

وهذه الأمور وغيرها والتى بالوقوف عليها تظهر المصلحة من عقد الهدنة أو عدمها لا يقف عليها إلا من له اطلاع على تلك الأمور ، ولا يطلع على هذا غير الإمام أو رئيس الدولة ، وكذا جهات الاختصاص التى تمثله دون بقية الرعية حتى ولو كانوا جماعة أو فريقاً من المسلمين .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من قصر عقد الهدنة على الإمام أو من ينوب عنه من قادة الجيش ونحوهم ، هو الراجح لما لعقد الهدنة من أثر فى تعطيل الجهاد لما يتعلق به من مصالح تؤثر على الدولة بأسْرِها خلافاً لعقد الأمان الخاص ، فإنه لا يتعطل به الجهاد لأنه يمنح إلى عدد قليل لا يتعطل الجهاد بأمانهم ، أما عقد الهدنة فقد يكون مع دولة كافرة بأسرها ، وقد يكون مع جميع الكافرين .

* * *

المطلب الثالث : تأقيت معاهدات السلام

لما كانت معاهدات السلام تقتضى ترك الحرب والقتال للمشركين ، ولما كان فى هذا تعطيل للجهاد المأمور به شرعاً .

فقد نص الفقهاء على ضرورة تأقيت تلك المعاهدات بوقت تنتهى إليه حتى لا يتعطل الجهاد كلية .

ويختلف الفقهاء فى الوقت الذى يجوز عقد الهدنة أو المعاهدة عليه على ما يلى :

أولاً : يرى الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة : أن معاهدات السلام لا ترتبط بزمن معين تنتهى إليه ، بل يترك ذلك إلى الإمام فيعقد الهدنة والمعاهدة على ما يراه من الوقت طال أو قصر حسب ما تقتضيه المصلحة [1] .

ثانياً : ويرى الشافعية والحنابلة فى ظاهر المذهب والزيدية :

أن تحديد مدة الهدنة يختلف باختلاف حال المسلمين قوة وضعفاً ، ففى حال القوة إذا رأي الإمام فى مهادنتهم مصلحة كرجاء إسلامهم، فإن الهدنة تجوز لمدة أربعة أشهر فقط[2] ،

---

(١) يراجع : البدائع (١٠٧/٧) ، مواهب الجليل من أدلة خليل (٣٣٧/٢) ، مواهب الجليل للحطاب (٣٨٦/٣) ، بداية المجتهد (٢٨٣/١) ، المغنى (٤٦٠/٨) . وقد استحب بعض المالكية الا تزيد مدة الهدنة على اربعة أشهر إلا فى حالة العجز . مواهب الجليل (٣٨٦/٣) .

(٢) مغنى المحتاج (٢٣٨/٤) ، الإقناع لابن المنذر ٤٩٨/٢٠) ، المهذب (٣٣٣/٢) ، حلية العلماء (٧١٩/٧) ، المغنى (٤٦٠/٨) .

لقوله تعالى : **﴿ براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا فى الأرض أربعة أشهر ... ﴾** [1] الآية .

ونوقش : بأن ذكر الأربعة الأشهر فى الآية ليس على سبيل التأقيت ، بل لأن مدة العقد كانت تلك المدة ، وقيل : إنها نزلت فيمن عوهد على أقل من أربعة أشهر ليتم عهده أربعة أشهر ، أما من زادت مدته على الأربعة أشهر فإنه يتم عهده إلى مدته بدليل قوله بعد ذلك : « فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم » [2] .

ولا يجوز فى حالة القوة عند أصحاب هذا الرأى أن يصل عقد الهدنة إلى سنة كاملة لأنها مدة تجب فيها الجزية ، فلا يجوز إقرار الكافر مع القدرة عليه بغير جزية .

ويناقش : بأن وجوب الجزية ليس لأن الكتابى يقر لمدة سنة ، وإنما تجب لمقتضى العقد الذى يقتضى تأمينه أماناً مؤبداً على أن يدفع فى كل سنة مبلغاً من المال ، والدليل على ذلك أنه لا يجوز عقد الذمة لمدة سنة أو أكثر بل يشترط فيه أن يكون مؤبداً .

ثانياً : أن هذا التوجيه يقتضى أن عقد الهدنة يكون صحيحاً إذا عقد على مدة تزيد على السنة إن كانت الهدنة على مال لأنها تشبه الجزية ، وهذا يقتضى أن اشتراط الضعف والقوة لا معنى له ، فكان ينبغى أن يكون رأيهم أنه لا تجوز الهدنة على سنة فى حالة قوة المسلمين إلا إن كانت على مال ، ولكنهم لا يقولون بهذا ، ففى حالة القوة لا تجوز على أكثر من السنة عندهم ولو كانت على مال ، بل إن الزيدية لا يجيزونها على أكثر من أربعة أشهر ولو كانت بمال فى حالة القوة [3] .

أما فى حالة الضعف ، فإن الهدنة عندهم تجوز إلى المدة التى تدعو إليها الحاجة ولا تزيد على عشر سنين ، لأنه كان وقت الهدنة مع المشركين فى صلح الحديبية فلا يزاد عليه [4] .

ويناقش من وجهين :

الأول : أن الأخبار الصحيحة الواردة فى صلح الحديبية والتى ذكرها البخارى ومسلم ، وهما من أصح كتب السُّنَّة لم تتعرض لمدة الصلح ، ولذا وقع الخلاف فيها فقيل : إنها

---

(١) صدر سورة التوبة . (٢) يراجع : الجامع لأحكام القرآن للقرطبى (٤/ ٢٩٩٠) .

(٣) يراجع : البحر الزخار (٤٤٨/٦) .

(٤) معنى المحتاج (٢٣٨/٤) ، الإقناع لابن المنذر (٤٩٨/٢) ، المهذب (٣٣٣/٢) ، المغنى (٨/ ٤٦٠) .

عشر سنين ، وقيل : سنتان ، وقيل غير ذلك مما يدل على أن المدة غير مسلّم بكونها عشر سنين [(١)] .

الثاني : على فرض كونها عشر سنين ، فلا دلالة فيها على نفى ما عداها ، لأن هذا اتفاق حددت فيه مدة العهد على ما اتفق عليه الطرفان مما يحقق المصلحة عندهما ، فإذا اتفق المسلمون مع الحربيين على غير تلك المدة فى عصر من العصور بما يناسب عصرهم ، وتحقق به مصلحتهم من الوقت طال عن العشر سنين أو قصر كان جائزاً لعدم وجود النص المانع شرعاً .

الترجيح : وأرى أن ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم فى عدم تحديد مدة المعاهدة بوقت معين ، بل تصح على ما يراه المسلمون محققاً لمصلحتهم طال الوقت عن عشر سنين أو قصر هو الراجح ، لعدم وجود ما يمنع شرعاً ، ولما فيه من تيسير على المسلمين إذا ما كانت حالة ضعفهم لا تنتهى عند العشر سنين ، وهى الوقت الأقصى المحدد عند الشافعية ومن وافقهم ، إذ إن انتهاء زمن الهدنة يعنى انتهاء السلام وتوقع الحرب ، فإذا كان ضعف المسلمين باقياً ، فربما لا يستجيب الحربيون لعقد هدنة جديدة إذا وجدوا فى أنفسهم القوة وظهر لهم ضعف المسلمين ، وفى هذا إضرار بالمسلمين وكان يمكنهم دفعه بإطالة مدة السلام عن العشر سنين .

* * *

المطلب الرابع : الهدنة على مال

لا خلاف بين الفقهاء أن الأمان العام إذا وجدت المصلحة فى عقده أنه يجوز على مال وعلى غير مال يدفعه الحربيون .

والدليل على جوازها من غير مال : أن النبى ﷺ لم يأخذ على صلح الحديبية مالاً ، كما أنها نوع أمان مؤقت ، فلا يشترط فيه البدل خلافاً للأمان المؤبد ، فإنه يشترط فيه

---

(١) يراجع : صحيح البخارى - كتاب المغازى - باب : غزوة الحديبية (٣/ ٤٥) ، وكتاب الشروط ، باب : ما يجوز من الشروط فى الإسلام (٢/ ١١٤) ، صحيح مسلم - كتاب الجهاد والسير - باب : صلح الحديبية (٢/ ٩٨) ، نيل الأوطار للشوكانى (٨/ ٤٩) ، سنن أبى داود - كتاب الجهاد - باب : فى صلح العدو (٢/ ٨٦) ، والبداية والنهاية لابن كثير (٢/ ٦٠٠) ، الناشر دار الغد العربى .

وقد جاء فى فتح البارى شرح صحيح البخارى لابن حجر : « وأما ما يتعلق بالموادعة فيه لا حد لها معلوم، لا يجوز غيره ، بل ذلك راجع إلى رأى الإمام بحسب ما يراه الأحظ والأحوط للمسلمين » . فتح البارى - كتاب الجزية والموادعة - باب : الموادعة على غير وقف معلوم (٦/ ٣٢٦) ط دار الريان للتراث .

دفع الجزية ، وإذا جاز على غير مال فإنه يجوز على مال من باب أولى ، ويستثنى الفقهاء من ذلك المرتدين والبغاة ، فإنه يجوز عقد الهدنة معهم ، ولكن يشترط أن يكون على غير مال ، لأن المال المأخوذ فى الأمان يكون على معنى الجزية ، وهؤلاء لا يجوز عقد الجزية لهم لأنهم لا يقرون على اعتقادهم [(١)] ، ولا تجوز مهادنة الحربيين على مال يدفعه المسلمون إلى الحربيين ما لم تكن هناك ضرورة ، لأنه نوع صغار للمسلمين فلا يجوز [(٢)] أما إذا كانت هناك ضرورة بالمسلمين كضعفهم ، **فإن الحنفية والأوزاعى** [(٣)] يجيزون أن يهادن المشركون على مال يأخذونه من المسلمين .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ **وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله** ...﴾، ووجه الدلالة : أن الله قد أجاز لنا الصلح مع المشركين مطلقاً ، فيجوز ببدل وبغير بدل[(٤)] .

واستدلوا كذلك من المعقول : بأن دفع المال فى حالة ضعف المسلمين نوع من المجاهدة من حيث المعنى ، لأن به يدفع شر الكفرة للحال والاستعداد للقتال [(٥)] .

ويرى الشافعية والمالكية والحنابلة أنه لا يجوز دفع مال للحربيين فى مقابل الهدنة ، إلا إذا خاف المسلمون الهلاك أو الأسر ، ولا يجوز فى غير هذه الحالة . أما فى حالة خوف الهلاك أو الأسر فقد جازت الهدنة على مال يدفعه المسلمون ، لأن الأسير إذا وقع فى الأسر يجوز فداءه بالمال ، فكذا عند خوف الوقوع فيه ، ولأن بذل المال فى هذه الحالة وإن كان فيه صغار فهو لدفع صغار أعظم منه ، وهو القتل والأسر وسبى الذرية ، والذين يفضى سبيلهم إلى الكفر [(٦)] .

الترجيح : من خلال عرض آراء الفقهاء نستطيع القول بأن الفقهاء مجمعون على جواز دفع مال للمشركين فى مقابلة عقد السلام معهم إذا خاف المسلمون الهزيمة فى الحرب معهم ووقوعهم فى الأسر ، لأن دفع المال فى هذه الحالة أخف الضررين ، والقواعد الشرعية تقتضى تخير الأخف من الضررين إذا كان الخيار بينهما لازماً ، وإنما الخلاف

---

(١) راجع : البدائع (٧/١٠٩) .

(٢) البدائع (٧/١٠٩) ، الدسوقى (٢/٢٠٦) ، المهذب (٢/ ٣٣٣) ، المغنى (٨/ ٤٦٠) ، البحر الزخار (٦/٤٤٨).

(٣) يراجع : البدائع (٧/١٠٩) ، بداية المجتهد (١/ ٢٨٣) .

(٤) راجع : البدائع (٧/١٠٩) .

(٥) البدائع (٧/١٠٩) .

(٦) يراجع : بداية المجتهد (١/ ٢٨٣ - ٢٨٤) ، مواهب الجليل من أدلة خليل (٢/٣٣٧) ، الدسوقى (٢/٢٠٦) ، مواهب الجليل (٣/٣٦) ، المهذب (٢/ ٣٣٣) ، المغنى (٨/ ٤٦٠ - ٤٦١) ، كشاف القناع (٣/ ١١٢) .

بينهم فيما لو كانت الحاجة إلى دفع المال لا تصل إلى درجة الخوف من الوقوع فى الأسر، فربما توسع فيها الحنفية ، فأنزلوا الحاجة منزلة الضرورة ، فجوزوا دفع المال وإن لم يصل الأمر إلى درجة الضرورة وهو خوف الأسر أو الهلكة ، بينما اقتصر الجمهور على هذه الحالة فقط .

وأرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز دفع مال إلى الحربيين ، إلا فى حالة الضرورة فقط **هو الراجح** لأن دفع المال لا يخلو عن صغار غير أنه لما كان صغار الأسر أكبر ، فوجب اختيار أخف الضررين .

* * *

المطلب الخامس : المصلحة فى عقد الأمان

لأن عقد الأمان شرع على خلاف الجهاد ، فإن الفقهاء يشترطون وجود مصلحة فى عقد الأمان خاصاً كان أو عاماً ، كرجاء إسلام المعقود لهم ، أو وجود ضعف بالمسلمين ونحو ذلك ، ويسوى جمهور الفقهاء فى ذلك بين أمان المستأمن أو الأمان الخاص وبين الأمان العام أو أمان الموادعة [١] . ويفرق بعض الفقهاء المالكية بين الأمان الخاص والعام، فلا يشترط فى الأمان الخاص وجود مصلحة ، بل يكفى انتفاء المضرة من عقد الأمان لأنه عقد لا يؤثر فى تعطيل الجهاد ، أما عقد الأمان العام فلا يكفى فيه وجود المصلحة ، بل يشترط فوق ذلك وجود الضرورة على عقد الأمان كخوف الهزيمة أو الهلكة أو الوقوع فى الأسر إن أعلنت الحرب بين المسلمين والحربيين [٢] .

وسبب اختلافهم فى عقد الأمان العام ، حيث يرى الجمهور الاكتفاء بحصول المصلحة منعقدة ، ويرى بعض المالكية اشتراط وجود الضرورة الملجئة لعقده هو تعارض الأدلة الشرعية ظاهراً . قال ابن رشد : « وسبب اختلافهم فى جواز الصلح من غير ضرورة معارضة ظاهر قوله تعالى : ﴿ **فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم** ﴾ [٣] ، وقوله تعالى : ﴿ **قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر** ﴾ [٤] ،

---

(١) شرح السير الكبير (٥/١٦٨٩) ، البدائع (٧/١٠٨) ، تحفة الفقهاء للسمرقندى (٣/٢٩٧) ط الكتب العلمية ، بداية المجتهد (١/٢٨٣) ، مواهب الجليل من أدلة خليل (٢/٣٣٧) ، الأم (٤/١٨٩) ط دار المعرفة ، مختصر المزنى (ص ٢٧٩) ط دار المعرفة ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٦٠) ، الإقناع لابن المنذر (٢/٤٩٨) ، حلية العلماء (٧/٩/٧) ، كشاف القناع (٣/١١٢) ، المغنى (٨/٤٥٩) ، البحر الزخار (٦/٤٤٨) .

(٢) حاشية الدسوقى (٢/١٨٦) ، بداية المجتهد (١/٢٨٣ - ٢٨٤) .

(٣) من الآية (٥) من سورة التوبة .　　(٤) من الآية (٢٩) من سورة التوبة .

لقوله تعالى : ﴿ وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ﴾ [(١)] ، فمن رأى أن آية الأمر بالقتال حتى يسلموا أو يعطوا الجزية ناسخة لآية الصلح قال : لا يجوز الصلح إلا من ضرورة ، ومن رأى أن آية الصلح مخصصة لتلك قال : الصلح جائز إذا رأي ذلك الإمام ،وعضد تأويله بفعله ذلك ﷺ ، وذلك أن صلحه ﷺ عام الحديبية لم يكن لموضع الضرورة » [(٢)] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول باشتراط وجود المصلحة فى عقد الأمان خاصاً كان أو عاماً ، وعدم اشتراط وجود الضرورة لعقده هو الراجح ، لأن عقد الأمان شرع على خلاف الجهاد ، فلزم وجود مصلحة للمسلمين فيه وإلا لم يكن لعقده فائدة ، أما اشتراط الضرورة فلا دلالة عليها وفعله ﷺ فى الحديبية ينفى اشتراطها.

❊ ❊ ❊

المطلب السادس : صفة عقد الهدنة

يرى الحنفية : أن عقد الهدنة عقد الإمام الخاص يجوز للإمام إذا رأى المصلحة فى نقضه أن ينقضه ، لأنه عقد جائز غير لازم .

فإن كان على مال رد لهم ما بقى من حصة المال فى مقابلة المدة الباقية من زمن الهدنة، ولا يجوز للمسلمين أن يقاتلوهم قبل إعلامهم بنقض العهد معهم فراراً عن تهمة الغدر ، لقوله تعالى : ﴿ ثم أبلغه مأمنه ﴾ [(٣)] ، ولقوله تعالى : ﴿ فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين ﴾ [(٤)] .

هذا إذا لم يشترط فى عقد الهدنة أن يلتزم المعاهدون من الحربيين أحكام الإسلام مدة الهدنة ، فإن شرط عليهم التزام أحكام الإسلام كان العقد لازماً لا يجوز نقضه إلا بناقض من جهتهم لأنه يكون كفقه الأمة [(٥)] .

ويرى جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية : أن عقد الهدنة عقد لازم فى جهة المسلمين يجب الوفاء به ، ولا يجوز للإمام نقضه قبل انتهاء مدته إلا إذا ظهر من المعاهدين ما يدل على نيتهم فى نقض العهد والخيانة .

---

(١) من الآية (٦١) من سورة الأنفال .
(٢) بداية المجتهد (١/ ٢٨٣ - ٢٨٤) .
(٣) من الآية (٦) من سورة التوبة .
(٤) من الآية (٥٨) من سورة الأنفال .
(٥) يراجع : البدائع (١٠٩/٧) ، شرح السير (١٧٠٩/٥) ، شرح فتح القدير (٤٥٧/٥) ، تحفة الفقهاء (٢٩٧/٣).

واستدلوا على ذلك : بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾ [1] ، وقوله تعالى : ﴿ فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم ﴾ [2] ، فإذا خاف الخيانة لظهور أمارتها من تجهيز جيش وحشد حشود ونحو ذلك ، لزم أن يعلنهم بنقض العهد قبل أن يقاتلهم[3] لقوله تعالى : ﴿ وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين﴾ .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بلزوم عقد الهدنة وعدم جواز نقضه ، إلا إذا ظهر من نية المعاهدين من الحربيين نقض العهد وخيانة المسلمين ، ولما كانت النية أمراً خافياً لا يوقف عليه ، فإن استعداد الكفار بحشد الجيش واتخاذه موانع مواجهة للمسلمين ونحو ذلك ، يكون دليلاً أو أمارة على النية فى إقدامه على خيانة العهد ونقضه .

ولا يجوز نقضه لغير ذلك من المصالح ، لأنه عهد وعقد والمسلمون مطالبون بالوفاء بالعهود والعقود .

❊ ❊ ❊

---

(١) صدر سورة المائدة . (٢) من الآية (٤) من سورة التوبة .

(٣) يراجع : مواهب الجليل (٣/٣٨٦) ، المهذب (٢/٣٣٧ ، ٣٣٨) ، المغنى (٨/٤٦٢ - ٤٦٣) ، كشاف القناع (٣/١١١) ، الفتاوى الكبرى (٤/٥٢٣) ، البحر الزخار (٦/ ٤٥٠) .

المبحث الثالث : الأمان المؤبد ، وفيه ستة مطالب

المطلب الأول : تعريفه ، والأصل فى مشروعيته

أولاً : تعريف الأمان المؤبد : من خصائص عقد الذمة أو الجزية ، والذى يقر فيه من يجوز إقرارهم على معتقدهم من الكتابيين ، ومن يعامل معاملتهم دون سواه من العقود .

معنى الذمة عند **علماء اللغة** : العهد والأمان (١) .

وفى الاصطلاح : تعنى إقرار بعض الكفار على كفرهم بشرط بذل الجزية والتزام أحكام الملة (٢) .

ومن التعريف يظهر الفرق بين عقد الأمان المؤقت للمستأمن وبين عقد الجزية المؤبد ، فعقد المستأمن وإن كان يجعل المستأمن فى أمان إلا أنه أمان مؤقت وليس مؤبداً ، كما أنه لا يشترط فيه أن يكون على بدل مالىّ بخلاف عقد الذمة ، فهو عقد مؤبد يشترط أن يكون له مقابل مالى وهو الجزية التى يدفعها المعقود لهم فى كل سنة إلى المسلمين ، وكذا يظهر الفرق بين المعقود لهم فى عقد الأمان المؤقت فهم الكفار عامة الذين يجوز إقرارهم على معتقدهم من الكتابيين ونحوهم ، والذين لا يقرون كالبغاة والمرتدين ، ومن لا يعامل معاملة أهل الكتاب من المشركين بخلاف عقد الذمة ، فهو خاص ببعض الكفار وهم الكتابيون ومن يعامل معاملتهم كالمجوسيين على ما يأتى :

ثانياً : الأصل فى مشروعية عقد الجزية : لا خلاف بين فقهاء المسلمين على مشروعية عقد الجزية لتضافر الأدلة على مشروعيتها (٣) ، ومنها :

من الكتاب : قوله تعالى : **﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾** (٤) .

---

(١) لسان العرب : ذمم (٢/ ١٥١٧) . (٢) كشاف القناع (٣/ ١١٦) .

(٣) يراجع : البدائع (٧/ ١١٠) ، بداية المجتهد (١/ ٢٩٥) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٤٢) ، حاشية البجيرمى على الخطيب لسليمان البجيرمى (٤/ ٢٣٠) ط مصطفى الحلبى ، المغنى لابن قدامة (٨/ ٤٩٦) ، البحر الزخار (٦/ ١٥٦) ، المحلى لابن حزم (٧/ ٣٠٧) .

(٤) الآية (٢٩) من سورة التوبة .

ووجه الدلالة : أن الجزية جعلت نهاية للقتال مع الكتابيين ، مما يدل على مشروعيتها وتحريم القتال بعد قبولها .

ومن السُّنَّة : ما روى عن بريدة [1] عن أبيه قال : « كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه فى ختام وصيته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً ، ثم قال : اغزوا باسم الله فى سبيل الله ، قاتلوا من كفر بالله ، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً ، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى الإسلام أولاً ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين ، فإن أبوا أن يتحولوا منها فأخبرهم أنهم يكونوا كأعراب المسلمين يجرى عليهم حكم الله الذى يجرى على المؤمنين ولا يكون لهم فى الغنيمة والفىء شىء ، إلا أن يجاهدوا مع المسلمين، فإن هم أبوا فلهم الجزية ، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن هم أبوا فاستعن بالله وقاتلهم . . . إلى آخر الحديث » [2] .

ووجه الدلالة ظاهر ، حيث جعل قبول المشركين بذل الجزية كالإجابة إلى الإسلام فى وجوب الكف عنهم .

ولظهور الأدلة على مشروعية الجزية فقد أجمع العلماء على مشروعيتها [3] فى الجملة .

* * *

المطلب الثانى : عاقد الجزية

يرى جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية [4] : أن عقد الذمة أو الأمان المؤبد لا يعقده إلا الإمام ، ولا يجوز لآحاد الرعية عقده ، **وعللوا ذلك** بأن عقد الذمة عقد مؤبد يقتضى تقرير الكافر على معتقده وجعله من أهل دار الإسلام ، ولأن عقد الذمة

---

(١) بريدة بن الحصيب بن عبد الله بن الحارث بن الأعرج بن سعد الأسلمى ، أسلم حين مر عليه النبى ﷺ مهاجراً بالقصيم وأقام بها حتى مضت بدر وأُحُد ، ثم لحق بالنبى ﷺ وغزا معه ست عشرة غزوة ، ومات سنة (٣٦ هـ) . الإصابة (١/١٤٦) ، الأعلام (٢/٢٢) .

(٢) صحيح الإمام مسلم - كتاب الجهاد والسير - باب : تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها (٢/٦٩) .

(٣) يراجع : المغنى (٨/٣٦٢) .

(٤) يراجع : حاشية الدسوقى (٢/٢٠١) ، مواهب الجليل من ادلة خليل (٢/٣٣٢) ، مواهب الجليل للحطاب (٣/٣٨٠) ، المهذب (٢/٣٢٥) ، مغنى المحتاج (٤/٢٤٣) ، شرح منتهى الإرادات (٢/١٢٨) ، كشاف القناع (٣/١١٦) ، المغنى (٨/٥٠٥) ، البحر الزخار (٦/٤٤٧) .

يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة ، فإن فعله غير الإمام أو نائبه لم يصح لافتيات عاقده من المسلمين على الإمام [1] .

ويرى **الحنفية** [2] : أن عقد الذمة أو الجزية لا يختص بالإمام ، بل يصح من آحاد الرعية حتى إنهم يجوزون العقد من المحجور عليه ، والذي يختلفون فى حكم أمانه المؤقت كما سبق .

وعللوا ذلك بأن عقد الذمة خلف عن الإسلام فهو بمنزلة الدعوة إليه ، لأنه مفروض حتى إنه تجب إجابة طالبه وفى عقد آحاد الرعية له ، ولو كان عبداً محجوراً عليه إسقاط الفرض عن الإمام وعن المسلمين ، وكذلك فإن عقد الذمة نفع محقق لأنه عقد بمقابل يأخذه المسلمون فصح من سائر الرعية حتى وإن كان عبداً محجوراً عليه لانتفاء المانع من تصحيح أمانه المؤقت وهو كون الأمان المؤقت مشروطاً لتحقق المصلحة ، ولا يقف عليها غير المقاتل فليست متحققة فى تأمين العبد المحجور عليه . أما فى العقد المؤبد وهو عقد الجزية ، فإن المصلحة متيقنة [3] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الحنفية من تصحيح عقد الذمة من آحاد الرعية هو الراجح ، وذلك لأن عقد الذمة وإن كان يقتضى إثبات الأمان المؤبد ، فإن هذا لا يقتضى اختصاص الإمام به ، لأن عقد الجزية عقد يجب إجابة طالبه ، ولا يتوقف على تحقق وجود المصلحة للمسلمين من عقده ، لأنه مصلحة للمسلمين وإن كان فى قتال أهل الكتاب من يصح عقد الجزية لهم ، وقبل الكتابيون الدخول فى الجزية ، فإنه يلزم المسلمون ترك قتالهم وعقد الجزية لهم ، وإن كان هذا على خلاف المصلحة ، وهو ما تدل عليه النصوص الشرعية والتى توجب قبول الجزية من الكتابيين إن بذلوها مطلقاً ووجوب الكف عنهم، فلم يكن العقد متوقفاً على نظر الإمام لتخير المصلحة، خلافاً لعقد الأمان المؤقت.

❊ ❊ ❊

المطلب الثالث : المعقود له الجزية

سبق القول بأن الأمان بأنواعه يجوز أن يعقد لجميع الحربيين على اختلاف مللهم ، وكذا من المرتدين والبغاة ، لأنه لا يقتضى تقريرهم على دينهم ، بل هو أمان مؤقت

---

(١) يراجع : المغنى (٨/ ٥٠٥) ، والمراجع السابقة .

(٢) يراجع : العناية على الهداية ، الهداية وفتح القدير (٤/ ٣٠٠ - ٣٠١) ط دار المعرفة - بيروت .

(٣) فتح القدير (٤/ ٣٠٠ - ٣٠١) .

يعصم دماءهم وأموالهم مدة الأمان فقط . أما الجزية فإنها تعنى الأمان المؤبد الذى يقتضى تقريرهم على دينهم وما يعتقدونه ، ولأن الذميين يقرون على الإقامة بدار الإسلام بين المسلمين ومنع الجهاد فى حقهم على سبيل التأبيد ، فإنه لا يعقد لجميع الكافرين بل إلى بعضهم ، مما دلت النصوص الشرعية على تقريرهم على كفرهم أن يبذلوا الجزية .

ولا خلاف بين فقهاء المسلمين على أن الجزية تعقد لليهود والنصارى والمجوس لأن اليهود والنصارى كتابيين ، وقد دل كتاب الله وسُنَّة نبيه على عقدها لهم ، وهو ما سبق من قوله تعالى : ﴿ **من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون** ﴾ [١] ، وقوله ﷺ : « فسلهم الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » [٢] . وأما المجوس فلقوله ﷺ : « سنوا بهم سُنَّة أهل الكتاب » [٣] . ولا خلاف بين الفقهاء أيضاً على أن الجزية لا تعقد للمرتدين عن الإسلام ولا للبغاة الخارجين على الإمام ، لأنهم لا يقرون على ردتهم أو بغيهم [٤] .

وإنما الخلاف فى عقدها لغير اليهود والنصارى والمجوس من المشركين على ما يلى[٥] :

أولاً : فيرى الشافعية وجمهور الحنابلة وأبو ثور والظاهرية : أن الجزية لا تعقد لغير اليهود والنصارى والمجوس ، اكتفاء بما ورد به النص لأن الأصل عدم قبولها لما فيها من

---

(١) من الآية (٢٩) من سورة التوبة . (٢) سبق نص الحديث .

(٣) أخرجه الإمام مالك فى الموطأ - كتاب الزكاة - باب : جزية أهل الكتاب والمجوس عن عبد الرحمن بن عوف قال : أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول : « سنوا بهم سُنَّة أهل الكتاب » (٢٠٧/١) ط مصطفى الحلبى . ومن طريق ابن شهاب قال : بلغنى أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس البحرين ، وأن عمر أخذها من مجوس فارس ، وأن عثمان بن عفان أخذها من البربر . موطأ الإمام مالك مع شرحه تنوير الحوالك - الباب والكتاب السابق - (٢٠٦/١ ، ٢٠٧) .

(٤) يراجع : البدائع (١١١/٧) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٨٠) ، بداية المجتهد (٢٩٥/١) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٤٤)، المغنى (٥٠١/٨) ، كشاف القناع (١١٧/٣ - ١١٨) ، المقنع (٥٢٦/١) ، البحر الزخار (٤٥٦/٦) ، المحلى لابن حزم (٣٤٥/٧ - ٣٤٦) .

(٥) ذكر ابن رشد سبب اختلاف الفقهاء فيمن تؤخذ منه الجزية فقال : « السبب فى اختلافهم معارضة العموم للخصوص ، أما العموم فقوله تعالى : ﴿ وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله ﴾ ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « أمرت أن أقاتل الناس . . . » الحديث ، وأما الخصوص فقوله لأمراء السرايا الذين كان يبعثهم إلى مشركى العرب ، ومعلوم أنهم كانوا غير أهل كتاب .. فمن رأى أن العموم إذا تأخر عن الخصوص فهو ناسخ له قال : لا تقبل الجزية من مشرك ما عدا أهل الكتاب ، لأن الآية الآمرة بقتالهم هى متأخرة عن ذلك الحديث ، وذلك أن الأمر بقتال المشركين عامة ، وهى فى سورة براءة ، وذلك عام الفتح ، وذلك الحديث إنما هو قبل الفتح بدليل دعائهم فيه والهجرة ، ومن رأى أن العموم مبنى على الخصوص تقدم أو تأخر أو جهل التقدم والتأخير بينهما قال : تقبل الجزية من جميع المشركين . بداية المجتهد (٢٨٥/١) .

تقرير غير هؤلاء على كفره ، وإنما عدل عنه لورود الدليل فيقتصر على مورد النص الشرعى بقبولها من اليهود والنصارى والمجوس فقط ، فلا يمارس عليهم غيرهم [١] .

ثانياً : يرى جمهور المالكية والأوزاعى : أن الجزية تقبل من جميع المشركين غير المرتد ، وذلك لقوله ﷺ : « فإذا لقيت عدوك فادعهم إلى الإسلام . . . فإن هم أبوا فسلهم الجزية ، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم . . . الحديث » [٢] .

ووجه الدلالة : أن الرسول ﷺ قد أمر بتخيير المشرك على إطلاقه بين واحدة من ثلاث منها الجزية ، فيدخل فيه اليهود والنصارى والمجوس وغيرهم لاستوائهم فى الشرك ، فلم تكن الجزية خاصة بالكتابيين دون غيرهم [٣] .

ويناقش : بأنه معارض بالآيات الآمرة بقتال المشركين كافة ، لقوله تعالى : ﴿ **وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله** ﴾ وغيرها ، فيكون قتال المشركين كافة حتى الإسلام مأمور به إلا ما ورد النص بقبول الجزية منه فقط وهم اليهود والنصارى والمجوس، ويبقى من عداهم على الأصل وهو القتال حتى الإسلام .

ثالثاً : ويرى الحنفية وبعض المالكية : أنها تعقد لجميع المشركين ما عدا عبدة الأوثان من العرب ، فلا يصح منهم غير الإسلام لأن فى أخذ الجزية صغار وهم لا يذلون لأنهم رهط النبى ﷺ ، كما أن الحكمة فى مشروعية الجزية والتى هى مخالطة المسلمين والاطلاع على محاسن الإسلام رجاء إسلامهم منتفية فى حقهم [٤] .

ويناقش : بأن عبدة الأوثان من العرب ولو كانوا رهطاً للنبى ﷺ إلا أنهم لما كانوا على غير دينه ، فقد انقطعت التبعية بكفرهم ، فكانوا أحق بالصغار من غيرهم ، وكون الحكمة فى عقد الجزية مخالطة المسلمين ليس مسلماً به بدليل أنه يجوز إقرار أهل دولة كافرة على الجزية ، ولا يلزمهم الخروج إلى دار الإسلام .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم القول بأن الجزية لا تقبل إلا من

---

(١) مغنى المحتاج (٤/ ٢٤٤) ، الإقناع لابن المنذر (٢/ ٤٧١) ، الأحكام السلطانية للماوردى (ص ١٢٥) ، الأم (٤/ ١٧٤) ، المهذب (٣٢٠) ، حلية العلماء (٧/ ٦٩٥) ، بداية المجتهد (١/ ٢٨٤) ، المغنى لابن قدامة (٨/ ٥٠٠) ، المقنع له (١/ ٥٢٥) ، المحلى (٧/ ٣٤٥ ، ٣٤٦) .

(٢) سبق تخريج الحديث .

(٣) بداية المجتهد (١/ ٢٨٤) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٨٠) ، المغنى (٨/ ٥٠١) .

(٤) البدائع (٧/ ١١٠ – ١١١) ، المبسوط (١٠/ ٧٧) ، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٠٧) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٨٠) ، البحر الزخار (٦/ ٤٥٦) .

اليهود والنصارى والمجوس والمعبر عنهم بأهل الكتاب ، ومن يعامل معاملتهم هو الراجح، لأنه سبق القول بأن الكفار صنفان : صنف يكره على الإسلام فيقاتل حتى يسلم وهم غير أهل الكتاب من اليهود والنصارى ، ومن يسن به سنتهم وهم المجوس ، وصنف لا يكره على الإسلام ، وهم أهل الكتاب والمجوس ، والذى أوجب هذا التقسيم تعارض الأدلة الشرعية ظاهراً ، فبعضها يأمر بقتال الناس كافة لقوله تعالى : ﴿ **وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله** ﴾ (١) ، وقوله : ﴿ **فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم** ﴾ (٢) ، وقوله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله » (٣) ، فهذه أخبار يظهر منها إكراه الناس جميعاً على الإسلام ، وبعضها يمنع الإكراه ، كقوله تعالى : ﴿ **لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى** ﴾(٤)، ووصية رسول الله ﷺ لقادة سرايا المسلمين بتخيير المشركين بين خصال ثلاث ، الإسلام أو الجزية أو القتل (٥) ، وغير ذلك من الأدلة التى تمنع من إكراه غير المسلمين على الدخول فى الإسلام ، فتعارض الأمر بالقتال مع الأمر بالتخيير ، ثم جاءت النصوص الشرعية لترفع هذا الإشكال ، فبينت أن بعض الكافرين لا يكره على الإسلام وهم اليهود والنصارى ، لقوله تعالى : ﴿ **قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون** ﴾ (٦) ، والمجوس لقوله ﷺ : « سنوا بهم سُنَّة أهل الكتاب » (٧) ، وأخذه ﷺ الجزية من مجوس البحرين ، وأخذ عمر رضى الله عنه الجزية من مجوس فارس وغير ذلك (٨) ، فتبين أن اليهود والنصارى والمجوس لا يكرهون على الإسلام ، وتؤخذ منهم الجزية إن بذلوها ، ويمتنع قتالهم ، ويبقى من عداهم على عموم الإكراه ، فكان القول بقبول الجزية من سائر المشركين منافياً للإكراه الثابت فى حق غير أهل الكتاب والمجوس .

* * *

المطلب الرابع : حكم إجابة طالب عقد الذمة

إذا طلب الكتابى والمجوسى أن تعقد له الذمة ليعصم بذلك دمه وماله على سبيل

---

(١) من الآية (٣٩) من سورة الأنفال . (٢) من الآية (٥) من سورة التوبة . (٣) سبق تخريج الحديث .
(٤) من الآية (٢٥٦) من سورة البقرة . (٥) سبق نص الحديث .
(٦) الآية (٦) من سورة التوبة . (٧) سبق تخريجه .
(٨) يراجع : موطأ الإمام مالك مع شرحه المسمى تنوير الحوالك لجلال الدين السيوطى - كتاب الزكاة - باب : جزية أهل الكتاب والمجوس (١/ ٢٠٦ - ٢٠٧) ط مصطفى الحلبى ، وينظر : المغنى لابن قدامة (٨/ ٣٦٢ - ٣٦٣) ، بداية المجتهد (١/ ٢٨٥) .

التأبيد ، فإنه يلزم إمام المسلمين أو من ينوب عنه أن يعقد لهم الجزية [1] ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ [2] .

ووجه الدلالة : أن الآية قد جعلت بذل الجزية نهاية للقتال الواجب ، فتكون الإجابة لها من قبل المسلمين واجبة ، وكذلك يدل على وجوب إجابة طالبها قوله ﷺ لأمراء السرايا : « فسلهم الجزية فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » [3] .

ووجه الدلالة : أن وجوب الكف عمن قبل الدخول فى الجزية إذا طلب منه أن يدخل فيها يدل على أنها حق فى شأنه ، فإذا طلبها وجب إجابته وعقدها له .

كما أن عقد الذمة قد جعل بمثابة الخلف عن الإسلام ، ولا خلاف حول قبول الإسلام ممن أعلن الدخول فيه ، ووجوب إثبات حكم الإسلام له ، فإذا كانت الجزية خلفاً عنه ، فإنه يلزم إجابة طالبها وقبولها منه ، وإذا كان إجابة طالب الذمة ممن عقدها له من اليهود والنصارى والمجوس ، فإن هذا يتقيد بعدم خوف ضرر المعقود له الجزية على المسلمين ما لو تبين أن طالب الذمة يقصد بالدخول فيها التمكن من التجسس على المسلمين ونحو ذلك ، فإن خيف تجسسه على المسلمين لم تكن إجابته واجبة ، ولا يقبل منه غير الإسلام[4] ، ولا يكفى مجرد الظن ، بل بما يعرف من حال طالب الجزية كأن يعرف عنه اشتغاله بأعمال التجسس ، وبغض المسلمين ، وتربصه بهم ونحو ذلك . ويشير فى عقد الذمة أن يكون مؤبداً ، وأن يكون على بدل يدفعه المعقود لهم فى مقابل تركهم على دينهم أو حمايتهم والزود عنهم [5] .

* * *

---

(١) هذا ما عليه أكثر الفقهاء ، ويرى المالكية أن وجوب الإجابة يكون إذا تيقنت المصلحة فى عقد الذمة له - وتترجح الإجابة إذا ترجحت المصلحة ، وتجوز الإجابة ، وعدمها إذا استوى الطرفان ، وهو مبنى على ما ذهب إليه المالكية من أصل المصالح واعتبارها فى استنباط الأحكام . يراجع : شرح الخرشى وحاشيته للعدوى (٣/ ١٤٣ - ١٤٤) ط السُنَّة المحمدية سنة (١٩٤٩) ، تقرير الوصول إلى علم الأصول لأبى القاسم محمد بن أحمد بن جزى (ص ١٤٨) ط الأولى ، الناشر : دار الأقصى ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٤٣) ، المهذب (٢/ ٣٢٥) ، المغنى (٨/ ٥٠٤) ، البحر الزخار (٦/ ٤٥٧) ، المحلى (٧/ ٣٤٥) .

(٢) آية (٢٩) من سورة التوبة . (٣) سبق تخريجه . (٤) يراجع : مغنى المحتاج (٤/ ٢٤٤) .

(٥) هذا ما عليه الفقهاد مما يشبه الإجماع ، وقد خالف بعض الخراسانيين فجوزوا عقد الذمة إلى وقت ، ولا يلتفت إليه لأنه خلاف الإجماع ولا دليل عليه . يراجع : البدائع (٧/ ١١١) ، مغنى المحتاج (٤٤/ ٢٤٣) ، المهذب (٢/ ٣٢٣) ، المغنى (٨/ ٥٠٥) ، كشاف القناع (٣/ ١١٧) ، البحر الزخار (٦/ ٤٥٨) .

المطلب الخامس : كيفية حصول الكافر على أمان الذمة

يستفيد الكتابى - يهودياً أو نصرانياً ، وكذا المجوسى - الأمان عن طريق الذمة إذا عقد له بالعقد الصريح بينه وبين من يجوز أن يعقده معه من المسلمين ، وسواء أكان العقد عن طريق التصالح والتراضى بين إمام المسلمين والكافرين كعقده ﷺ الجزية لأهل نجران ، أم عنوة وقهراً كعقد عمر رضى الله عنه الجزية لسواد العراق بعد فتحها .

جاء فى البدائع : « الجزية على ضربين : جزية توضع بالتراخى وهو الصلح ، وذلك بقدر ما وقع عليه الصلح ما صالح رسول الله ﷺ أهل نجران ، وجزية يضعها الإمام عليهم من غير رضاهم بأن ظهر الإمام على أرض الكفار ، وأقرهم على أملاكهم وجعلهم ذمة [١] . . . » ، فإذا دخل الذمى فى عقد الذمة أثبت له أمان الذمة ، ولزم المسلمون الوفاء بعهده ، ولم يجز لهم نقض العقد حتى وإن ظهرت فى نقضه مصلحة لأن عقد الذمة عقد لازم لا يجوز نقضه من جهة المسلمين [٢] .

وكذلك يستفيد الكتابى أمان الذمة بطريق الدلالة ، وإن لم يدخل فى عقدها صراحة مع المسلمين إذا ظهر على المستأمن ، وهو الذى أعطى أماناً مؤقتاً ، ما يدل على دخوله فى عقد الذمة بفعل يمكنه من الإقامة الدائمة فى دار الإسلام ما لو أقام المستأمن بدار الإسلام بعد انتهاء عقد أمانه ورفض الرجوع إلى دار الحرب بعد إعلانه بذلك ومطالبته بالعودة إلى دار الحرب ، وإلا اعتبر ذمياً ، فإن بقى بعد ذلك كان هذا دليلاً على قبوله الدخول فى عقد الذمة [٣] .

ومن هذه الدلائل أيضاً : قيام المستأمن بشراء أرض خراجية بدار الإسلام أو عقاراً يسكن فيه ما لم يقم ببيع ذلك بعد انتهاء الأمان ، ويلزم الإمام أن يعلمه بأن شراء الأرض الخراجية وزراعتها ووضع الخراج عليها وإقامته بالدار بعد انتهاء الأمان يكون ذمياً بذلك ، فإن أمسك الأرض وبقى عليها دل ذلك على قبوله عقد الجزية وأصبح من أهلها[٤] .

ومن هذه الدلائل أيضاً : تزوج المستأمنة بدار الإسلام ذمياً ، لأن الزوجة تابعة

---

(١) يراجع : البدائع (٧/١١١ - ١١٢) ، ويراجع : بداية المجتهد (١/٢٩٦) .

(٢) البدائع (٧/١١٢) ، مغنى المحتاج (٤/٢٨٥) ، المغنى (٨/٥٣٣٥) ، المحلى (٧/٣٠٧ ، ٣٤٥) ، البحر الزخار (٦/٤٥٠ ، ٤٦٤) .

(٣) يراجع : البدائع (٧/١١٠) ، المبسوط (١٠/٨٤) .

(٤) يراجع : البدائع (٧/١١٠) .

لزوجها فى الإقامة ، ولا يكون المستأمن بزواج الذمية ذمياً ، لأن الزوج غير تابع للزوجة[1] ، واعتبار المستأمنة ذمية بزواجها من ذمى وإن لم يفدها فى عصمة دمها لأنها لا تقتل ، إلا أنه يثبت لها الجزية وعدم تعرضها للرق .

* * *

المطلب السادس : أثر الأمان فى عصمة الدم والمال

من البدهى أن عقد الأمان المعقود للكافر أياً كان نوعه مؤقتاً عاماً أو خاصاً أو مؤبداً ، فإنه يعنى عصمة دم ومال المعقود له ، إذ لا فائدة للأمان من غير إثبات العصمة لدم ومال المؤمنِ ، وما طلب الحربى كتابياً أو غير كتابى الأمان إلا ليكون آمناً معصوماً من القتل أو الأسر أو التعرض لماله ، وإثبات العصمة لدم ومال من عقد له الأمان أظهر من أن يستدل عليه ، وما ذكر من أدلة فى الأمان المؤقت والمؤبد من أدلة من الكتاب والسُّنَّة والإجماع يجعل من إثبات العصمة لمن دخل فى الأمان ليس محلاً للخلاف أو الاجتهاد.

ومن ذلك ما ورد فى الأمان المؤقت ، كقوله تعالى : ﴿ **وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه** ﴾ [2] ، وقوله ﷺ : « لولا أن الرسل لا تقتل لضربت رقابكما » [3] .

وفى الأمان المؤبد كقوله تعالى : ﴿ **قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون** ﴾ [4] ، وقوله ﷺ لأمراء السرايا . والمقتضى تخيير المشركين بين واحدة من ثلاث : الإسلام [5] ، أو الجزية ، أو القتال ، وغير ذلك من أدلة سبق ذكرها . فهذه الأدلة وغيرها أوجبت الكف عن المشركين إذا ثبت لهم الأمان بعقد من عقوده ، وهذا يقتضى حرمة دمائهم ، وإذا ثبت حرمة الدماء تبعها حرمة المال وعصمته ، لأن المال يتبع النفس فى العصمة بدليل عصمة مال المسلم بإسلامه تبعاً لعصمة دمه ، ولا خلاف بين الفقهاء على شىء من ذلك .

وكذا لا خلاف بينهم حول دخول أولاد المعقود له الأمان فى الأمان ، وإثبات العصمة لهم مدة الأمان إن كان الأمان مؤقتًا ، وأبداً إن كان العقد مؤبداً ، وذلك لأن الأمان

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ١١٠) ، المبسوط (١٠/ ٨٤) ، المغنى (٨/ ٤٠٢) .   (٢) الآية (٦) من سورة التوبة .
(٣) سبق تخريجه .   (٤) الآية (٢٩) من سورة التوبة .   (٥) سبق نص الحديث وتخريجه .

بمثابة الخلف عن الإسلام ، ولا خلاف حول الحكم بإسلام الصغار تبعاً لإسلام الآباء كما سبق [1] .

❊ ❊ ❊

(1) يراجع ما سبق فى البدائع (٧/ ١٠٧ ، ١١١) ، الفروق للقرافى (٣/ ١١) ط عالم الكتب ، المهذب (٢/ ٣٢٧) ، المغنى (٨/ ٤٦٣) ، كشاف القناع (٣/ ١٠٤ ، ١٠٧) ، البحر الزخار (٦/ ٤٥٥) .
وقد توسع الحنفية والحنابلة ، فنصوا على دخول سائر الأهل فى أمان المستأمن ، ووضع الحنفية ضابطاً لذلك فقالوا : الأصل فى جنس هذه المسائل أن كل من يستأمن لنفسه فى الغالب لا يجعل تبعًا لغيره فى الأمان ، وكل من لا يستأمن لنفسه فى الغالب بنفسه يجعل تبعاً لغيره ، فعلى هذا يدخل فى أمان المستأمن أمه وجدته وأخوته وعماته وخالاته ، وكل ذات رحم منه يدخلن فى أمانه . يراجع : البدائع (٧/ ١٠٧) ، المغنى (٨/ ٤٦٣) ، كشاف القناع (٣/ ١٠٤ ، ١٠٧) .

المبحث الرابع : الجريمة الواقعة بين المعصوم بالإسلام والمعصوم بالأمان ، وفيه مطلبان

تبين من خلال ما سبق أن العصمة تثبت بأحد شيئين : الإسلام أو الأمان ، وقلنا بأن العصمة الثابتة بالإسلام توجب حفظ الدم والمال حفظاً تاماً ، ويلزم معاقبة الجانى على دم المسلم أو ماله بالعقوبات المقررة شرعاً فى حالة الاعتداء على المال إتلافاً أو غصباً أو سرقة وغير ذلك ، فيكون الضمان والقطع على حسب نوع الجناية ، وفى حالة الاعتداء على الدم تكون العقوبة المقررة على الجانى من القصاص أو الدية على حسب نوع الاعتداء من العمد أو الخطأ ، ولأن الاعتداء على المسلم فى شىء من ذلك يوجب العقوبة المقررة شرعاً حتماً ، فلم يتعرض البحث لعقوبة المسلم إذا اعتدى على مال أو دم المسلم ، حيث يعنى البحث بإثبات العصمة وإسقاطها فقط ، وما يظهر من عرض لاختلاف الفقهاء فى بعض العقوبات فى ثنايا البحث لا يقصد به العقوبة فى ذاتها ، وإنما لبيان أثر العصمة فى اختلاف الفقهاء فى العقوبة المقررة ، ولما كانت عصمة المسلم عصمة تامة قوية لم تكن سبباً لاختلافهم فى العقوبات إلا فى حالة واحدة ، وهى العصمة بالإسلام فى دار الحرب، ولذا عرضنا لحكم الاعتداء على المسلم إذا كان الاعتداء بدار الحرب دون سواه من المسلمين بدار الإسلام .

أما فى **العصمة الثابتة** بالأمان ، فإن الفقهاء اختلفوا فى معاقبة الجانى من المسلمين فى بعض الجنايات بالعقوبة المقررة فى حالة اعتدائه على المعصوم بالأمان ، وترتب على هذا اختلافهم فى معاقبة المعصوم بالأمان فى تلك الجنايات إذا اعتدى على المسلم ، مما يدل على أن العصمة بالأمان قد لا تتساوى مع العصمة بالإسلام من جهة إثبات العقوبة فى الجناية ، وإن تساوت العصمة بالأمان مع العصمة بالإسلام فى حرمة الاعتداء ، ولذا فقد رأيت من تمام الفائدة أن أعرض لحكم الاعتداء على المعصوم بالأمان من جهة إثبات العقوبة للجانى ، والمعصوم بالأمان على المعصوم بالإسلام فى خلال المطالب التالية :

المطلب الأول : الاعتداء على المال ، وفيه أربع مسائل

لا خلاف بين الفقهاء على أن المال المعصوم بالأمان إذا غصب أو أتلف أو سرق ،

يجب ضمانه لأنه مال معصوم لا تؤثر الشبهة فى إثباته ، وإنما الخلاف فى وجوب الحد فى سرقته ، وفى ذلك مسائل :

المسألة الأولى : اعتداء المعصوم بالأمان على مال غيره :

أولاً : اعتداء الذمى على مال الغير : **لا خلاف بين الفقهاء** أن الذمى إذا سرق من مال مسلم أو ذمى ما يبلغ نصاباً يجب إقامة حد السرقة عليه ، فتقطع يده كما تقطع يد المسلم فى السرقة ، لأن الذمى بعقد الذمة قد التزم أحكام الإسلام ، فيقام عليه الحد كالمسلم .

واستدلوا على ذلك : بعموم قوله تعالى : ﴿ **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله والله عزيز حكيم** ﴾ [١] ، ولأن كلا من مال المسلم والذمى مال معصوم على التأبيد ، مال المسلم بالإسلام ومال الذمى بعقد الذمة ، فلم تكن عصمة مالهما محلاً للشك .

أما إذا سرق الذمى من مال المستأمن ، ففى وجوب الحد عليه خلاف عند الفقهاء [٢] .

فيرى الإمام زفر من الحنفية والمالكية وظاهر مذهب الحنابلة والزيدية : أن الذمى يقطع بسرقة مال المستأمن [٣] ، لأن المستأمن استفاد العصمة بالأمان ، فصار بمنزلة مال الذمى فى العصمة ، ويدل على ذلك عموم قوله تعالى : ﴿ **السارق والسارقة ... الآية** ﴾ .

ووجه الدلالة : أن الآية قد نصت على وجوب قطع اليد بالسرقة مطلقاً من غير تقيد بكون المال مملوكاً لمسلم أو ذمى أو مستأمن ، فتبين أن سبب الحكم يتعلق بالاعتداء بالسرقة على المال المعصوم أياً كان العاصم له ومال المستأمن معصوم بغير شك .

ويرى جمهور الحنفية والشافعية [٤] : أن الذمى لا يقطع بسرقة مال المستأمن ، واعتبر الحنفية ذلك على سبيل الاستحسان ، ووجه الاستحسان أن المستأمن وإن كان معصوماً إلا أنه حربى وعصمته على شرف الزوال ، وعند الزوال يظهر أن العصمة لم تكن على الأصل المعهود ، فيكون فى ماله شبهة الإباحة [٥] .

---

(١) آية (٣٨) من سورة المائدة .

(٢) تجدر الإشارة إلى أن الخلاف فى وجوب الحد عليه وقطع يده فقط ، أما رد المال وضمانه إن كان فى السرقة أو الإتلاف ، فلا خلاف عليه لأنه مال معصوم ، وكون العصمة محلاً للشبهة لا بد لا يؤثر فى ضمان المال لأن الأموال لا تؤثر فيها الشبهة . يراجع : البدائع (٧/ ٧١) ، الدسوقى (٤/ ٣٣٦) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٧٥) ، المغنى (٨/ ٢٦٨ ، ٢٦٩) .

(٣) المبسوط (٩/ ١٨٩١) ، الدسوقى (٤/ ٣٣٦) ، المغنى (٨/ ٣٦٩) ، البحر الزخار (٦/ ٤٦٢) .

(٤) البدائع (٧/ ٧١) ، المبسوط (٩/ ١٨١) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٧٥) .

(٥) جاء فى البدائع : « وأما الحربى المستأمن فى دار الإسلام فلا قطع فيه استحساناً ، والقياس أن يقطع ، ووجه=

ويناقش : بأن كون المستأمن حربياً لا يمنع ثبوت الأمان والعصمة له باتفاق ، وكون عصمته على شرف الزوال لا يورث شبهة الإباحة بدليل أن العصمة المؤبدة الثابتة للمسلم والذمى قد تتعرض للزوال بارتكاب جريمة من الجرائم المهدرة كالردة أو نقض الأمان ، ولم يكن هذا الاحتمال مؤثراً فى الجزم بسلامة عصمتها من الشبهة ، **فإن قيل** : إن زوال العصمة المؤبدة مجرد احتمال خلاف العصمة المؤقتة ، فهى مؤكدة الزوال بانتهاء الأمان . **أجيب** بأن زوال عصمة المستأمن محل شك ، وليس مؤكداً فقد يسلم المستأمن قبل انتهاء أمانه أو يقبل الدخول فى عقد الذمة ، فلا تسقط عصمته .

واستدلوا كذلك على عدم قطع الذمى بسرقته مال المستأمن بأن المستأمن لا يقطع بسرقته مال الذمى ، فكذا الذمى لا يقطع بسرقته مال المستأمن [(١)] .

ويناقش بأن قطع المستأمن فى سرقة مال الذمى محل خلاف بين الفقهاء ، ولا يصح الاستدلال بمذهب على مذهب ، وسيأتى حكم قطع المستأمن فى السرقة .

الترجيح : وأرى أن ما ذهب إليه الإمام زفر ومن وافقه فى قطع الذمى بالسرقة من مال المستأمن كقطعه فى السرقة من مال المسلم والذمى هو الراجح ، حيث إن مال المستأمن معصوم بالأمان من غير شك ، ولا معنى للعصمة إذا لم يجب بالاعتداء على محلها العقوبة المقررة ، وكون عصمة المستأمن على شرف الزوال لا يكون مبرراً لإسقاط الحد عن السارق لماله ، لأن العبرة بوجود العصمة وقت السرقة . ومال المستأمن معصوم وقت السرقة كمال المسلم والذمى ، فلا يؤثر سقوطها فى المستقبل فى إسقاط الحد كما لم يؤثر احتمال سقوط عصمة المسلم والذمى مستقبلاً فى إقامة الحد على السارق من مالهما لكون العصمة محققة وقت الاعتداء ، وكذلك فإن اعتداء الذمى على مال المستأمن اعتداء على حق المجتمع الذى دخله المستأمن بعقد أمان ، فوجب بسط ولاية الإسلام على المقيمين فيه .

= القياس أنه سرق مالاً معصوماً ، لأن الحربى استفاد العصمة بالأمان بمنزلة الذمى ، ولهذا كان مضموناً بالإتلاف كمال الذمى ووجه الاستحسان أن هذا مال فيه شبهة الإباحة لأن الحربى المستأمن من أهل دار الحرب ، وإنما دخل دار الإسلام ليقضى بعض حوائجه ، ثم يعود عن قريب فكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة الإباحة فى ماله ، ولهذا أورث شبهة الإباحة فى دمه حتى لا يقتل به المؤمن قصاصاً ، ولأنه كان مباحاً ، وإنما تثبت العصمة بعارض أمان هو على شرف الزوال ، فعند الزوال يظهر أن العصمة لم تكن على الأجل المعهود أن كل عارض على أصل إذا زال يلحق بالعدم من الأصل ، كأنه لم يكن ، فيجعل كأن العصمة لم تكن ثابتة ، بخلاف الذمى لأنه من أهل دار الإسلام ، وقد استفاد العصمة بأمان مؤبد ، فكان معصوم الدم والمال وعصمته مطلقة ليس فيها شبهة الإباحة . البدائع (٧/ ٧١) .

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٢٧١) ، المبسوط (٩/ ١٨١) ، مغنى المحتاج (٤/ ٣٣٦) .

المسألة الثانية : سرقة المستأمن من مال المسلم أو الذمى :

يرى جمهور الحنفية والظاهر عند الشافعية والحنابلة فى قول : أن المستأمن لا يقطع بالسرقة لأن المستأمن لا يلزم بأحكام الإسلام فيما يتعلق بحقوق الله تعالى ، وحد السرقة حق الله تعالى غالب فيه فلا يجب على المستأمن كما لو زنى ، فإنه لا يجب عليه حد الزنا لأنه حق لله تعالى ، وسواء فى ذلك كون المسروق مالا لمسلم أو لذمى لاستوائهما فى العصمة المؤبدة (١) .

ونوقش بأن حد الزنا لا يجب على المستأمن ، لأن المستأمن إذا زنى يقتل لنقضه العهد بذلك والقتل إذا اجتمع مع غيره من العقوبات أحاط بها ، ولا يجب غيره (٢) .

ويرى الإمام أبو يوسف وزفر والمالكية والشافعية فى قول والحنابلة فى الراجح : أن المستأمن يقطع بالسرقة من مال المسلم أو الذمى .

واستدلوا على ذلك : بأن حد السرقة حد يطالب به ، فوجب عليه كحد القذف ، لأن حد القطع يجب لصيانة الأموال ، وحد القذف يجب لصيانة الأعراض ، فإذا وجب فى حقه أحدهما ، وهو حد القذف وجب أن يجب الآخر قياساً عليه (٣) ، ويشترط الشافعية فى قولهم الموافق لهذا الفريق أن يشترط فى عقد الأمان أن يقطع فى السرقة ، فإن لم يشترط عليه لا يقطع لأنه فى حالة الشرط يكون ملتزماً بالأحكام (٤) .

الترجيح : وأرى أن ما ذهب إليه أبو يوسف ومن معه هو الراجح ، لأن السرقة جريمة واعتداء على حق المجتمع الذى دخله المستأمن بعقد الأمان ، وهو تحت ولايته فيجب بسط ولاية الإسلام على المقيمين فيه ، وإذا كان المستأمن يقام عليه حد القذف ، فلا مانع من إقامة حد السرقة عليه إذا اعتدى على مال معصوم لمسلم أو ذمى ، فقد أقام بعقد الأمان بين المسلمين والذميين ، واقتضى العقد كونه آمناً من اعتدائهم عليه ، وكونهم آمنين من اعتدائه عليهم والسرقة خروج على مقتضى عقد الأمان ، فوجب أن يلزم بعقوبتها ، وسواء شرط عليه القطع فى السرقة أو لم يشترط عليه ، لأن حد السرقة حكم شرعى يثبت بالشرع وليس بالشرط .

---

(١) البدائع (٧/ ٢٧١) ، المبسوط (٩/ ١٧٨) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٧٥) ، المغنى (٨/ ٢٦٨) .

(٢) يراجع : المغنى (٨/ ٢٦٩) .

(٣) البدائع (٧/ ٧١) ، المبسوط (٩/ ١٧٨) ، مواهب الجليل (٦/ ٣١٢)، مغنى المحتاج (٤/ ٧٥) ، المغنى (٨/ ٢٦٨).

(٤) يراجع : مغنى المحتاج (٤/ ١٧٥) .

المسألة الثالثة : سرقة المسلم من مال الذمى :

من خلال ما سبق تبين أن الفقهاء يجعلون عصمة الذمى كعصمة المسلم ، حيث إن كلا من عصمة المسلم والذمى عصمة مؤبدة .

وعلى هذا فَهُمْ لا يختلفون فى إثبات حد السرقة على المسلم إذا سرق من مال الذمى ما يبلغ النصاب ، وتقطع فيه اليد لأنه سرق مالاً معصوماً على جهة التأبيد لا شبهة له فيه، وكذا لا يختلفون فى قطع الذمى بسرقته مال المسلم لكون مال المسلم معصوماً بالإسلام عصمة مؤبدة أيضاً ، وإذا لم يكن مال المسلم آكد من مال الذمى فى العصمة فلا أقل من أن يكون مساوياً له [1] ، ومما يدل على قطع المسلم بسرقة مال الذمى ، والذمى بسرقة مال المسلم عموم قوله تعالى : ﴿ **والسارق والسارقة** ... ﴾ [2] الآية ، وإذا كان الفقهاء لا يختلفون فى إثبات الحد على المسلم بسرقة مال الذمى ، إلا أنهم يختلفون فى نوع المال الموجب للقطع .

فجمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية : يرون أن المسلم لا يقطع بالسرقة من مال الذمى ، إلا بما يقطع بسرقة مثله من مال مسلم ، فلو سرق منه خمراً أو خنزيراً وإن بلغ نصاباً ، لأن العبرة بالمال المتقوم شرعاً والخمر والخنزير ونحوهما لا تقوم له شرعاً ، فأشبه الميتة والدم ، ولا عبرة بتقومه عند الذميين[3] .

ويرى بعض الفقهاء : أن سارق مال الذمى يقطع به إذا بلغ نصاباً ، والعبرة بتقومه عند الذميين ، وعلى هذا فلو سرق خمراً أو خنزيراً ، وكان يبلغ نصاباً قطع به لأنه مال متقوم عندهم [4] .

الترجيح : وأرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ما يشبه الإجماع على قطع المسلم بسرقته المال المتقوم شرعاً وعدم قطعه بسرقة خمر الذمى أو خنزيره هو الراجح ، لأن الخمر والخنزير ، وإن تقوما عند الذميين فُهما غير متقومين عند المسلمين ، وإذا تعارض

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٧١) ، مواهب الجليل (٦/ ٣١٢) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٧٥) ، المغنى (٨/ ٢٦٨) ، المحلى (١١/ ٣٣٤) .

(٢) من الآية (٣٨) من سورة المائدة .

(٣) البدائع (٧/ ٦٩ - ٧٠) ، الدسوقى (٤/ ٣٣٦) ، المهذب (٢/ ٣٥٩) ، المغنى (٨/ ٢٧٣) ، المحلى (١١/ ٣٣٤) ، البحر الزخار (٦/ ١٦) .

(٤) يراجع : المغنى (٨/ ٢٧٣) ، المحلى (١١/ ٣٣٤) .

تقويم الذميين مع تقويم الإسلام وجب اعتبار الإسلام ، وترك ما عداه ثم المسلم لا يقطع بسرقته الخمر والخنزير من مسلم ، فكذا من الذمى .

المسألة الرابعة : سرقة المسلم من مال المستأمن :

اختلف الفقهاء فى قطع المسلم فى السرقة من المستأمن واختلافهم فى قطع المسلم فرع لاختلافهم فى قطع المستأمن إذا سرق من مال المسلم .

فيرى الإمام زفر والمالكية والحنابلة فى ظاهر المذهب ، وهم القائلون بقطع المستأمن بسرقة مال المسلم ، أن المسلم يقطع بسرقة مال المستأمن كذلك ، لأنه سرق مالاً معصوماً بدليل وجوب ضمانه بالإتلاف (١) .

ويرى جمهور الحنفية والشافعية فى قول والحنابلة فى قول بأن المسلم لا يقطع بسرقة مال المستأمن لأن المستأمن لا يقطع بسرقة مال المسلم ، حيث إنه لم يلتزم أحكام الإسلام فيما يتعلق بحقوق الله ، وإذا لم يقطع المستأمن بسرقة مال المسلم ، فكذا لا يقطع المسلم بسرقة مال المستأمن كذلك ، وكذلك يستدلون بما سبق ذكره عن الحنفية فى استحسانهم عدم قطع الذمى بالسرقة من مال المستأمن ، من كون عصمة المستأمن فيها شبهة الإباحة لكونها على شرف الزوال ، وكون المستأمن حربياً (٢) ، وقد سبق رده وبيان أن عصمة مال الحربى ليست محلاً للشبهة .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه القائلون بقطع المسلم إذا سرق من مال المستأمن ما يبلغ نصاباً شرعاً هو الراجح ، حيث إن مال المستأمن مال معصوم وقت الاعتداء بغير شك ، فوجب إثبات الحد بالاعتداء عليه بالسرقة ، وفى قطع من سرق من المسلمين من مال المستأمن إظهار لعظمة الإسلام وإظهار لمدى وفائه بعقوده وحمايته لرعاياه من المستأمنين وردع لأصحاب النفوس الضعيفة من المسلمين الذين لا يحترمون عقد الأمان المثبت للمستأمن ، فيعتدون على ماله بالسرقة .

* * *

المطلب الثانى : فى الاعتداء على الدم ، وفيه ثلاث مسائل

الاعتداء على دم المعصوم بالأمان محرم شرعاً ، حيث إن الأمان يعنى عدم الاعتداء أو النيل من دم من ثبت له الأمان أو ماله ، فإذا وقع الاعتداء على الدم المعصوم كان فى هذا

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٧١) ، مواهب الجليل (٦/ ٣١٢) ، المغنى (٢٦٨) .

(٢) البدائع (٧/ ٢٧١) ، المبسوط (٩/ ١٧٨) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٧٥) ، المغنى (٨/ ٢٦٨) .

خروج على مقتضى عقد الأمان ، ولذا تجب معاقبة الجانى على فعله ، هذا بدهى ، ولذا فإن المعصوم بالأمان ، وسواء كان أمانه أماناً مؤقتاً أو مؤبداً لا يختلف الفقهاء فى حرمة الاعتداء عليه والتعرض لدمه ووجوب معاقبة الجانى شرعاً ، حيث ثبت الاعتداء على حسب نوع جنايته ، وإذا لم يكن القتل عمداً فتلزم قاتله الدية عند جمهور الفقهاء فى حالة قتله خطأ ، وإن اختلف فى مقدارها أهى كدية المسلم أم لها تقديرها الخاص [(١)] ، وليس أدل على حرمة الاعتداء على المعصوم بالأمان من قوله ﷺ : « من قتل نفساً معاهداً لم يرح رائحة الجنة وإن ريحها يوجد من مسيرة أربعين عاماً » [(٢)] ، أما إن كان القتل عمداً ، فلما كان القتل عمداً يشترط لثبوت القصاص من القاتل فيه المماثلة بين الجانى والمجنى عليه ، ولما كان الكفر أنقص من الإسلام بغير شك ، فإن الفقهاء يختلفون فى إثبات القصاص بين المعصوم بالإسلام والمعصوم بالأمان فى بعض أحوال القتل ، ولذا نعرض فى خلال هذا المطلب لبيان عقوبة القاتل عمداً إذا اختلف القاتل والمقتول فى نوع العصمة بأن كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً أو مستأمناً بنوع تفصيل لأهمية معرفة الحكم الشرعى ، لا سيما فى جناية المسلم على غيره من المعصومين بالأمان فى التطبيق العملى لا سيما فى عصرنا ، حيث يكثر اختلاط المسلمين بغيرهم من الذميين والمستأمنين ، وقد يعرف البعض للمسلم حرمة وصيانة ، ويظن بأن غير المسلم ولو كان فى أمانه لا حرمة له لكونه على غير دين الحق ، وشرع الله على غير هذا ، ويتضح ذلك من خلال المسائل التالية :

المسألة الأولى : المسلم إذا قتل ذمياً :

يرى الشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية وسفيان الثورى وأبو ثور وابن المنذر [(٣)] : أن المسلم إذا قتل ذمياً لا يقتل به .

---

(١) قال ابن المنذر : « افترقوا فى ديات أهل الكتاب اليهود والنصارى ثلاث فرق ، فقالت فرقة : دية الكتابى مثل دية المسلم . . وقالت فرقة : دية الكتابى نصف دية المسلم . . وقالت فرقة : دية الكتابى ثلث دية المسلم . وفى دية المجوس قال : روينا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : دية المجوس ثمانمائة درهم . . وفيه قول ثان وهو : أن دية المجوس نصف دية المسلم ، وديات نساء أهل الكتاب على شطر ديات رجالهم ، وكذلك نساء المجوس دياتهم شطر ديات رجالهم وجراحهم على قدر دياتهم . يراجع : الإشراف لابن المنذر (٢/ ١٤٠- ١٤١) ، يراجع أيضاً : المبسوط (٢٦/ ٨٤) ، بداية المجتهد (٢/ ٣١٠) ، الأم (٦/ ١٠٥ - ١٠٦)، المغنى (٨/ ٦٥١) . ويرى ابن حزم أن قتل الذمى أو المستأمن خطأً أو عمداً لا يوجب قصاصاً ولا دية ، ولكن يؤدب فى العمد خاصة . المحلى (١٠/ ٣٤٧) .

(٢) أخرجه الإمام البخارى - كتاب الديات - باب : إثم من قتل ذمياً بغير جرم (٤/ ١٩٤) .

(٣) يراجع : الجامع لأحكام القرآن للقرطبى (١/ ٧٣٣) ، بداية المجتهد (٢/ ٢٩٩) ، المهذب (٢/ ٢٢٢) ، مغنى =

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ : « . . . لا يقتل مسلم بكافر » [1] .

ووجه الدلالة : أن النبى ﷺ نهى عن أن يقتل مسلم بكافر والذمى كافر ، فيدخل فى عموم الخبر ، فلا يقتل المسلم بقتله .

ونوقش بأن المراد بالكافر الذى لا يقتل المسلم بقتله هو الكافر الحربى ، والحربى مباح الدم ، فلا يقتل به المسلم اتفاقاً . ومما يدل على أن المراد بالكافر المذكور هو الكافر الحربى رواية الحديث الأخرى والتى فيها : « ألا لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد فى عهده . . » [2] ، فإن المراد بالكافر الحربى وليس الذمى ، وتقدير الحديث : لا يقتل مسلم ولا ذو عهد فى عهده بكافر حربى . وعلى هذا فتكون جملة « ولا ذو عهد فى عهده » معطوفة على كلمة « لا يقتل مسلم » ، ولا يجوز جعل جملة « لا يقتل مسلم بكافر » جملة مستقلة كما يرى الجمهور ، لأن هذا يعنى أن المراد : أنه لا يقتل مسلم بكافر ذمى أو حربى . وجملة « ولا ذو عهد » جملة تفيد مجرد النهى عن قتل المعاهد ما دام فى مدة المعاهدة ، وهذا لا يصح لأنه يترتب عليه خلو جملة « ولا ذو عهد فى عهده » عن الفائدة ، لأن منع قتل المعاهد معلوم ، فلا تفيد حكماً جديداً ، ولا يجوز خلو حديث رسول الله ﷺ من الفائدة [3] ، ولأنه لو كان صحيحاً للزم أن تكون جملة « ولا ذو عهد فى عهده » بلفظ « ولا ذى عهد فى عهده » ، حيث إنها معطوفة على بكافر وهو مجرور ، فدل على أنها غير معطوفة عليه ، ولكن على جملة « ولا يقتل مسلم » [4] .

واستدل الجمهور على عدم قتل المسلم بالذمى كذلك بقوله ﷺ : « المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم ، ألا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد فى عهده » [5] .

= المحتاج (٤/١٦) ، الأحكام السلطانية للماوردى (ص ٢٠٠) ، المغنى (٧/٦٥٢) ، البحر الزخار (٢٢٦) ، شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار للإمام عبد الله بن أبى القاسم الشهير بابن مفتاح (٤/٣٧٨٨) ط الرسالة - بيروت - المحلى لابن حزم (١٠/٣٤٧)، الإشراف (٩٩٢).

(١) أخرج الإمام البخارى فى صحيحه بسنده عن أبى جحيفة قال : سألت عليا رضى الله عنه : هل عندكم شىء مما ليس فى القرآن . . فقال : والذى فلق الحبة وبرأ النسمة ما عندنا إلا ما فى القرآن إلا فهماً يعطى رجل فى كتابه ، وما فى الصحيفة ! قلت : ما فى الصحيفة ؟ قال : العقل وفكاك الأسير وأن لا يقتل مسلم بكافر . البخارى -كتاب الديات - باب : لا يقتل مسلم بكافر (٤/١٩٤) .

(٢) جاء فى سنن أبى داود عن قيس بن عبادة قال : انطلقت أنا والأشتر إلى علىّ فقلنا : هل عهد إليك رسول الله ﷺ شيئاً لم يعهده إلى الناس عامة ؟ قال : لا ، إلا ما فى كتابى هذا . . . فإذا فيه : المؤمنون تتكافأ دماؤهم . . الحديث . سنن أبى داود - كتاب الديات - باب : أيقاد المسلم بالكافر ؟ (٢/٥٣٣) .

(٣) أحكام القرآن الكريم للجصاص (١/١٤٢ - ١٤٣) .

(٤) فتح البارى شرح صحيح البخارى (١٢/٢٧٣) ط الريان .

(٥)سنن أبى داود - ديات - باب : أيقاد المسلم بالكافر ؟ (٢/٥٣٣) .

والدلالة من وجهين :

الأول : أن الحديث أفاد أن المؤمن لا يقتل بالكافر مطلقاً ، وجملة « ولا ذو عهد فى عهده » جملة وردت لمجرد النهى عن قتل المعاهد . وقد سبق مناقشة هذا الوجه .

الثانى : أن الحديث نص على أن دماء المؤمنين متكافئة نفهم منه أن دم الكافر لا يكون مكافئاً لدم المسلم ، ومن شرط القصاص كون المقتول مكافئاً للقاتل (١) .

ونوقش بأن الحديث قد دل على تكافؤ دماء المسلمين دون فرق بين شريف ووضيع صحيح وسقيم وذكر وأنثى ، وليس فيه دلالة على نفى التكافؤ بين المسلمين وغيرهم من الذميين (٢) .

واستدل الجمهور من المعقول بأن القياس يعتمد على المساواة بين الجانى والمجنى عليه وقت الجناية ، ولا مساواة بين المسلم والذمى لأن الذمى ناقص بكفره والمسلم كامل بإيمانه، كما أن الذمى كافر والكفر مبيح لدمه لقوله تعالى : ﴿ **وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله** ﴾ ، فقد أمر الله تعالى بقتالهم وقفاً لفتنة الكفر ، وهذا يدل على إباحة دمهم ، فكون الذمى كافراً يورث شبهة الإباحة والشبهة تسقط القصاص (٣) .

ونوقش من وجهين :

الأول : أن المساواة فى الدين ليست شرطاً لثبوت القصاص من الجانى ، لأن القصاص وإن شرط فيه المساواة بين الجانى والمجنى عليه إلا أنه لا يشترط أن تكون المساواة من جميع الوجوه ، بدليل أن الذمى إذا قتل ذمياً ثم أسلم قتل به مع أنه لا يساويه فى الدين، بدليل أن المسلم يقتل بالمسلم وإن لم يكن مساوياً له بخلاف ما لو كان القاتل ذكراً والمقتول أنثى أو القاتل صحيحاً والمقتول مريضاً ونحو ذلك ، فدل على أن المساواة لا تُشترط من جميع الوجوه ، ولكن من جهة العصمة فقط وعصمة الذمى كعصمة المسلم من جهة التأبيد .

الثانى : أن الكفر المبيح للقتل هو الكفر الباعث على المحاربة ، وذلك فى الكافر الحربى فقط ، أما الذمى فمع كفره فهو ليس محارباً لارتباطه مع المسلمين بعقد الأمان ، فلم تكن عصمته معرضة لشبهة الإباحة ، بل هى عصمة مؤكدة مؤبدة كعصمة المسلم (٤).

---

(١) يراجع : المغنى (٧/ ٦٥٢ - ٦٥٣) .
(٢) يراجع : البدائع (٧/ ٢٣٧) ، طريقة الخلاف (ص ٤٩٨) .
(٣) المغنى (٧/ ٦٥٣) ، البدائع (٧/ ٢٣٧) ، نيل الأوطار (١٢٧) .
(٤) البدائع (٧/ ٢٣٧) ، طريقة الخلاف (ص ٤٩٩) .

ويقوى هذا قوله ﷺ : « من قتل نفساً معاهداً لم يرح رائحة الجنة وإن ريحها يوجد من مسيرة أربعين عاماً » (١) ، فلو لم تكن عصمة الذمى عصمة مؤكدة لا تعتريها شبهة الإباحة لما ترتب على الاعتداء عليها حرمان المسلم من دخول الجنة .

ثانياً : يرى الإمام مالك (٢) والليث بن سعد (٣) : أن المسلم يقتل بالذمى إذا قتله غيلة فقط ، بأن يضجعه ليذبحه ويأخذ ماله أو يأخذه إلى موضع فيقتله ، والقتل فى هذه الحالة ليس قصاصاً ، وإنما هو قتل من أجل إفساد المسلم فى الأرض بهذا الفعل ، حتى إنه لا يجوز لولى الدم أن يعفو عن قتل المسلم فى تلك الحالة ، ومن المعلوم أن القصاص يجوز فيه العفو ، بل هو مندوب إليه من الأولياء ، فإذا عفى الولى سقط القصاص عن القتل ، فدل هذا على أنهم يقتلون المسلم على سبيل حد الحرابة أو الإفساد فى الأرض ، لأن الحدود لا تسقط بالعفو (٤) .

واستدلوا على ذلك بما روى أن النبى ﷺ قتل مسلماً بكافر قتله غيلة ، وقال : أنا أحق من وفى بذمته » (٥) .

ويناقش من وجهين الأول بأن الحديث لا تقوم به حجة ، لأنه حديث ضعيف لم يسلم عند علماء الحديث (٦) .

الوجه الثانى : أنه على فرض صحة الحديث ، فلا دلالة فيه على قتل المسلم بالذمى ، لأن قتل المسلم هنا وجب حداً لفساده فى الأرض ، فاستوى فى ذلك كون المجنى عليه ذمياً أو مسلماً .

---

(١) صحيح البخارى – الديات – إثم من قتل بغير جرم (٤/ ١٩٤) .

(٢) الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحى أبو عبد الله ، إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة ، وإليه تنتسب المالكية ، ولد بالمدينة سنة (٣٩ هـ) ، وتوفى بها سنة (١٧٩ هـ) . الأعلام (٦/ ١٢٨) .

(٣) الليث بن سعد بن عبد الرحمن : إمام أهل مصر فى عصره حديثاً وفقهاً . قال عنه الإمام الشافعى : الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به . ولد فى قلقشندة سنة (٩٤ هـ) . وتوفى بالقاهرة سنة (١٧٥ هـ) الأعلام (٦/ ١١٥) .

(٤) بداية المجتهد (٢/ ٢٩٩) ، شرح الزرقانى على مختصر خليل (٤/ ١٩٢) ، الدسوقى (٤/ ٢٣٨) .

(٥) راجع : نيل الأوطار (٧/ ١١) ، نصب الراية لأحاديث الهداية للزيلعى (٤/ ٣٣٦) ط دار الحديث .

(٦) قال الشوكانى : « وأجيب بأنه مرسل ، ولا تثبت بمثله حجة » . نيل الأوطار (٧/ ١١) ، وجاء فى نصب الراية (٤/ ٣٣٦) . عبد الله بن يعقوب ، وعبد الله بن عبد العزيز ، هذان مجهولان ولم أجد لهما ذكراً » ، وهما فى سند هذا الحديث .

ثالثاً : ويرى الحنفية أن المسلم إذا قتل ذمياً فإنه يقتل به قصاصاً [1] .

واستدلوا على ذلك من الكتاب والسُّنَّة والقياس :

أولاً : **أما الكتاب** : فبعموم الآيات التى تثبت القصاص بقتل النفس عمداً ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى** ﴾ [2] ، وقوله تعالى : ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ..** ﴾ [3] ، وقوله تعالى : ﴿ **ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً** ﴾ [4] ، حيث إن الآيات قد أفادت بعمومها القصاص فى القتلى من غير فصل بين قتيل وقتيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم. فدل ذلك على القصاص من المسلم إذا قتل ذمياً لاستوائهما فى العصمة [5] .

ونوقش : استدلال الحنفية بعموم الآيات على وجوب القصاص من المسلم بقتله ذمياً من قبل الجمهور بما يلى :

أولاً : عموم الآيات مخصص بقوله ﷺ : « لا يقتل مسلم بكافر » ، فالنص على عدم قتل المسلم بالكافر يدل على أن عموم الآيات محمول على قتل المسلم بالمسلم قصاصاً ، ولا يدل هذا على قتله بالذمى [6] .

ويجاب عن هذا الاعتراض من قبل الحنفية بما سبق ذكره بأن الحديث لا دلالة فيه على خروج الذمى من العموم ، ولا على تخصيص الآية ، إذ المراد الكافر الحربى ، وهذا ليس محلاً للخلاف ، فالمسلم لا يقتل بالكافر الحربى ، وإنما الخلاف فى الكافر الذمى ، وإذا لم يكن المراد بالكافر المذكور فى الحديث الكافر الذمى فتبقى الآية على عمومها .

ثانياً : اعترض كذلك على الاستدلال بقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى** ﴾ بأن الخطاب فى الآية خاص بالمؤمنين ولا يدخل فيه الذمى ، ومما يدل على أن توجيه الخطاب فى الآية للمؤمنين فقط قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا** ﴾، وقوله فى سياق الآية : ﴿ **فمن عفى له من أخيه شىء** ﴾ [7] ، لأن المؤمن لا يكون أخاً للكافر ، بل الأخوة تكون بين المؤمنين فقط ، فالمؤمن أخو المؤمن والكافر أخو الكافر ،

---

(١) البدائع (٧/ ٢٣٧) ، أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٧٣) ، طريقة الخلاف (ص ٤٩٨) ، رؤوس المسائل (ص ٤٥٤ - ٤٥٥) .

(٢) من الآية (١٧٨) من سورة البقرة .

(٣) من الآية (٤٥) من سورة المائدة .

(٤) من الآية (٣٣) من سورة الإسراء .

(٥) يراجع : البدائع (٧/ ٢٣٧) .

(٦) يراجع : المغنى (٨/ ٦٥٢ - ٦٥٣) ، نيل الأوطار (٧/ ١١) .

(٧) من الآية (١٧٨) من سورة البقرة .

يدل على ذلك قوله تعالى : ﴿ ... إنما المؤمنون إخوة ﴾ (١) ، وعلى هذا فلا تكون الآية دليلاً على وجوب القصاص من المسلم إذا قتل ذمياً (٢) .

وأجاب الحنفية على هذا الاعتراض بأن القصاص مكتوب على المؤمنين فى القتلى ، ولفظ القتلى عام لم يفرق بين قتيل مسلم أو ذمى ، وتوجيه الخطاب إلى المؤمنين لا يدل على اختصاص القصاص من المؤمن بكون القتيل مسلماً لعدم قيام القرينة على تخصيص لفظ « القتلى » ، لأن الواجب اتباع عموم اللفظ ما لم تقم قرينة على التخصيص . وقوله تعالى : ﴿ **فمن عفى له من أخيه شىء** ﴾ لا دلالة فيه على التخصيص ، حيث إن العموم ثبت أولاً فى لفظ القتلى ، فإذا عطف عليه الخاص لم يكن مخصصاً له ، ولذلك نظائر فى كتاب الله عَزَّ وجَلَّ ، ومنه قوله تعالى : ﴿ **والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء** ﴾ فإنه عام فى كل مطلقة فيشمل المطلقة الرجعية والمطلقة ثلاثاً ، ثم عطف على ذلك قوله تعالى : ﴿ **وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك** ﴾ (٣) ، وهذا خاص فى المطلقة الرجعية لأنها هى التى ترد ، أما المطلقة ثلاثاً فلا ترد وإن شملها لفظ المطلقات ، ولم يقتض عطف قوله تعالى : ﴿ **وبعولتهن أحق بردهن** ﴾ ، وهو خاص يخصص عموم قوله تعالى : «المطلقات » ، ولم يخرجه عن كونه شاملاً للمطلقات جميعًا ، وكذلك هنا لا يخصص قوله تعالى : ﴿ **فمن عفى له من أخيه ..** ﴾ عموم قوله تعالى : ﴿ **كتب عليكم القصاص فى القتلى** ﴾ ، فيدخل الذمى فى عموم القتلى الذين يجب فى قتلهم القصاص من المؤمنين(٤) ، ويمكن أن يقال بأن معنى قوله تعالى : ﴿ **فمن عفى له من أخيه شىء** ﴾ معناه: إذا عفى المسلم لأخيه المسلم أو عفى الذمى فتكون الآية مبينة لحكم العفو بعد أن بينت حكم القصاص ، وعلى ذلك فلا يكون قوله تعالى : ﴿ **فمن عفى له من أخيه شىء** ﴾ من قبيل الخاص الذى عطف على العام بل هو عام أيضاً .

ثالثاً : اعترض على استدلال الحنفية بقوله تعالى : ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس...** ﴾ الآية (٥) ، بأن الآية لا دلالة فيها على القصاص من المسلم بقتله ذمياً ، لأن الآية إخبار عن شرع من قبلنا فلا يلزمنا حكمها ، ولو صح أننا ملزمون بها ، فإن فى آخر الآية ما يدل على أنها خاصة بالمؤمنين ، لأن الله تعالى قال فى آخرها : ﴿ **فمن تصدق به فهو كفارة له** ﴾ ، ولا خلاف على أن صدقة الكافر على ولى الكافر الذمى المقتول عمداً لا تكون كفارة له ، فبطل استدلالهم بهذه الآية (٦) .

---

(١) من الآية (١٠) من سورة الحجرات . (٢) يراجع : أحكام القرآن للإمام الشافعى (١/ ٢٧٣) ط أولى بالقاهرة سنة (١٩٥٢م) .

(٣) من الآية (٢٢٨) من سورة البقرة .

(٤) يراجع : أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٣٣ - ١٣٤) .

(٥) من الآية (٤٥) من سورة المائدة .

(٦) يراجع : المحلى لابن حزم (١/ ٣٥١) .

ويجاب : عن هذا الاعتراض ، بأن هذا الاعتراض إن كان مبنياً على مسألة شرع من قبلنا هل هو شرع لنا أم لا ؟ فإنه اعتراض لا محل له ، لأنه مبنى على خلاف أصل مجمع عليه ، حيث إنه لا خلاف بين الحنفية وجمهور الفقهاء على أن شرع من قبلنا شرع لنا إن أقره شرعنا [(١)] . وقد مثلوا لصورة الاتفاق هذه بمسألة بالقصاص ، حيث إن القصاص قد ثبت فى شرع من قبلنا بقوله تعالى فى شأن اليهود : ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس** ﴾ ، وأقر هذا شرعنا بقوله تعالى : ﴿ .. **كتب عليكم القصاص** .. ﴾ ، وعلى ذلك فلا خلاف بين الحنفية والجمهور على أن شرع القصاص فى حق اليهود بقوله تعالى : ﴿ **وكتبنا عليهم فيها** ﴾ ، شرع لنا أيضاً حيث أقره شرعنا [(٢)] .

وعلى ذلك فيكون الاستدلال بقوله تعالى : ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس** ﴾ كالاستدلال بقوله تعالى : ﴿ .. **كتب عليكم القصاص** .. ﴾ ، فلا يتأتى على الاستدلال بها الاعتراض المذكور ، ومما يدل على هذا قولهم فى الاعتراض ، فإن ثبت أنه شرع لنا فإن فى الآية ما يدل على أنها خاصة بالمؤمنين ، فكأن المعترض قد رجع عن اعتراضه وسلم بأنها شرع لنا .

رابعاً : اعترض على استدلال الحنفية بقوله تعالى : ﴿ **ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً** ... ﴾ الآية [(٣)] بأنه لا دلالة فى الآية على القصاص من المسلم إذا قتل ذمياً ، لأن الآية أثبتت السلطان للولى ، وهذه السلطنة المثبتة إنما تكون للولى على القاتل المكافئ لمقتوله ، فيكون لولى المسلم سلطان على القاتل المسلم إذا كان المقتول مسلماً ويكون لولى المسلم سلطان على الذمى إذا كان المقتول مسلماً أيضاً لكون المقتول المسلم مكافئاً للقاتل الذمى زائداً عليه، ويكون الذمى ولياً وسلطاناً على الذمى وعلى المستأمن ، ولا يكون ولياً على القاتل المسلم [(٤)] .

---

(١) ، (٢) شرع من قبلنا إما أن يقره شرعنا كهذه المسألة ، وإما أن ينسخه كقوله : ﴿ ويضع عنهم إصرهم والأغلال التى كانت عليهم . . . ﴾ من الآية (١٧٥) من سورة الأعراف ، فقد نسخها شرعنا بقوله تعالى : ﴿ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا ﴾ ، وهذان القسمان لا خلاف على حكمهما عند العلماء ، فالأول شرع لنا والثانى ليس شرعاً لنا . وإنما الخلاف فى قسم ثالث وهو ما ثبت أنه كان شرعاً لمن قبلنا ، ولم يصرح شرعنا بنسخه ولا بإقراره هل هو شرع لنا أم لا ؟ تراجع المسألة لتفصيلها وأدلتها فى كتب الأصول ومنها التبصرة للشيرازى (ص ٢٨٥) ، المستصفى للغزالى (١/ ٢٥١) ، والبرهان لإمام الحرمين (١/ ٥٠٣) ط دار الأنصار ، المحصول للرازى (١/ ٥١٩) ط دار الكتب العلمية - بيروت - ، الوجيز للكرماستى (ص ١٦١١) ط المكتب الثقافى للنشر ، كشف الأسرار (٣/ ٢١٢) .

(٣) من الآية (٣٣) من سورة الإسراء .

(٤) يراجع : أحكام القرآن للشافعى (١/ ٢٧٤) ط دار الكتب العلمية - بيروت .

وأجيب بأن الآية أثبتت السلطان لولى الدم إذا كان القتل ظلماً من غير فرق بين قتيل مسلم أو ذمى ، فوجب بقاؤها على عمومها وعدم تخصيصها بقتيل دون قتيل وولى دون ولى لعدم وجود المخصص [1] ، وبدفع اعتراضات الجمهور على الحنفية على نحو ما سبق يظهر أن ما استدل به الحنفية من الكتاب قد سلم لهم .

ثانياً : استدلال الحنفية على رأيهم فى القصاص من المسلم إذا قتل ذمياً من السُّنَّة :

استدل الحنفية من السُّنَّة بما روى أن النبى ﷺ قد قتل مسلماً بذمى وقال ﷺ : « أنا أحق من وفى بذمته » [2] .

ونوقش بأن الحديث حديث مرسل ، وهو غير مسلم عند علماء الحديث ، ولا تقوم به حجة عندهم [3] .

وكذا يناقش بأن الحديث كما سبق ، واستدل به المالكية محمول على قتل المسلم لحرابته وليس قصاصاً ، حيث إن القتل كان على سبيل الاغتيال والخدعة لأخذ المال .
وإذا كان ما استدل به الحنفية من السُّنَّة غير مسلّم لما فيه من ضعف ، إلا أن السُّنَّة يمكن أن يستدل منها بغير هذا الحديث . فقوله ﷺ : « من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة»[4] يدل على عظم الجناية وحرمتها حتى إنها أوجبت الحرمان من الجنة ، وهو وعيد قد يفوق وعيد قاتل المسلم عمداً يدل على أن الاعتداء على الذمى بمنزلة الاعتداء على المسلم ، فيكون موجباً للقصاص مثله . وكذلك قوله ﷺ لأمراء السرايا : « فسلهم الجزية فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » [5] يدل على أن قتل الذمى يجب الكف عنه كقتل المسلم ، فيكون فى الإقدام عليه ما فى الإقدام على قتل المسلم من عقوبة ، وحتى إذا لم يسلم الاستدلال من السُّنَّة بوجه من الوجوه فقد سلم للحنفية استدلالهم من الكتاب وهو أعلى منزلة وأقوى حجة .

ثالثاً : استدل الحنفية على القصاص من قاتل الذمى من المعقول بالقياس على قطع السارق من مال الذمى ، لأن حرمة دمه أعظم من حرمة ماله ، فإذا وجب قطع يد المسلم بسرقته

---

(١) يراجع : أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٧٤) ط دار المصحف - عبد الرحمن محمد ، ط الثانية .

(٢) سبق تخريج الحديث .

(٣) مدار الحديث على عبد الرحمن بن البيلمانى ، قال الشوكانى : « وهو مرسل ، وحديث البيلمانى لو كان متصلاً لا يستدل به عند علماء الحديث ، فكيف به إذا أرسل ؟ » . نيل الأوطار (٧/ ١١ - ١٢) ، ويراجع : نصب الراية (٤/ ٣٣٥) .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) سبق نص الحديث وتخريجه .

من مال الذمى فيجب القصاص منه إن قتله بطريق الأولى ، وكذلك فإن القصاص من المسلم يتحقق به الحكمة من مشروعية القصاص التى هى إحياء النفوس ، والمنصوص عليها بقوله تعالى : ﴿ **ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون** ﴾ ، فقد أراد الله بقاء الذمى حين عصم دمه بالذمة ، فوجب أن يكون ذلك موجباً للقصاص بينه وبين المسلم ، بل إن تحقيق معنى الحياة فى قتل المسلم بالذمى أبلغ منه فى قتل المسلم بالمسلم ، لأن العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند الغضب فكانت الحاجة إلى الزاجر فيه أمس من الحاجة إليه فى قتل المسلم للمسلم (١) .

ونوقش بأن القطع فى السرقة حق لله ، وهو حد من الحدود التى يجب تطبيقها ، ولا يستطيع المسروق منه العفو عنه ، فيجب قطع السارق من الذمى ولا تكون للذمى فيه ولاية على المسلم ، لأن الحق لله وليس للذمى خلافاً للقصاص ، فلو وجب للذمى للزم منه ثبوت الولاية للذمى على المسلم ، لأن القصاص حق للعبد ولا يجوز أن يكون للكافر على المسلم ولاية (٢) .

ويجاب عنه بأن هذا يقتضى أن تكون حقوق الله آكد من حقوق العباد ، ومن المعلوم أن حق العبد آكد من حق الله تعالى ، بدليل أن حق الله يسقط بالتوبة ولا يسقط بها حق العبد ، فإذا كانت جناية المسلم على الذمى تثبت ما فيه حق لله تعالى كالسرقة ، فيكون من الأَوْلى أن يثبت بها ما هو حق العبد من باب أَوْلى .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الحنفية من القول بوجوب القصاص من المسلم إذا قتل ذمياً هو الراجح ، وذلك لعموم ما استدلوا به من الكتاب من الآيات التى تثبت القصاص من القاتل فى القتل العمد على الإطلاق إذا وقعت جريمة القتل بين معصومين من غير فرق بين قاتل ومقتول ، ولا شك أن الذمى معصوم الدم وعصمته ليست محلاً للشبهة ، وهى مساوية لعصمة المسلم من جهة التأبيد .

كما أن القول بالقصاص من المسلم إذا قتل ذمياً يوافق حكمة الإحياء للنفوس التى روعيت فى تشريع القصاص ، ويكبح جماح النفوس الضعيفة التى تتخذ من اختلاف الدين ذريعة لقتل الذميين من أهل دار الإسلام .

المسألة الثانية : المسلم إذا قتل مستأمناً :

يرى جمهور الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية (٣) عدم قتل المسلم إذا

---

(١) راجع : البدائع (٧/٢٣٧) ، بداية المجتهد (٢/٢٩٩) ، الدسوقى (٤/٢٣٨) .

(٢) يراجع : المحلى لابن حزم (١٠/٣٥٦) .

(٣) المبسوط (١٠/٩٥) ، البدائع (٧/٢٣٦) ، بداية المجتهد (٢/٢٩٩) ، القرطبى (١/٧٣٣) ، المهذب (٢/٢٢٢)=

قتل مستأمناً ، وذلك لأن عصمة دمه لم تثبت مطلقة بل هى مؤقتة بأجل وهو انتهاء الأمان المعقود له ، ثم يعود بعد ذلك حربياً كما كان قبل دخوله فى الأمان ، وإذا كان المستأمن حربياً ، ففى عصمته شبهة الإباحة والشبهة تسقط الحد ، فكذلك تسقط القصاص .

واستدلوا بالإضافة إلى هذا التعليل بما استدلوا به على عدم القصاص من المسلم بقتل الذمى ، ويأتى على استدلالهم هنا ما أُورد على استدلالهم فى المسألة السابقة من اعتراضات . ويلاحظ أن جمهور الحنفية قد فرقوا بين الذمى والمستأمن حيث لم يوجبوا القصاص فى قتل المستأمن مع أنهم قالوا بوجوبه فى قتل الذمى ، وسبب الفرق أن عصمة الذمى عصمة مؤبدة فلا شبهة فيها خلافاً لعصمة المستأمن، ففيها شبهة الإباحة عندهم(١) .

ويرى الإمام أبو يوسف من الحنفية (٢) : القصاص من المسلم إذا قتل مستأمناً ، وذلك لأن العبرة بوجود العصمة وقت الجناية والمستأمن معصوم الدم وقت الجناية لما يتمتع به من أمان ولا شبهة فى عصمته .

ويمكن أن يستدل لرأى أبى يوسف هذا بعموم ما استدل به الحنفية فى قتل الذمى (٣) .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الإمام أبو يوسف ، وهو القول بالقصاص من المسلم إذا قتل مستأمناً هو الراجح ، حيث إن أدلة الفريقين فى المسألة هى أدلتهم فى قتل المسلم بالذمى ، وقد سبق بيان سلامة الأدلة التى استدل بها الحنفية على القصاص من المسلم إذا قتل ذمياً ، فتترجح هنا أيضاً .

أما تفريق جمهور الحنفية بين الذمى والمستأمن بأن الذمى عصمة دمه مؤبدة لا شك فيها، فيجب القصاص بقتله خلافاً للمستأمن ، فإن عصمته مؤقتة وهو حربى وأمانه عارض ، فدمه محل لشبهة الإباحة .

يجاب عنه بأن العبرة بوجود الشبهة وقت الاعتداء لا بعده ودم المستأمن وقت الاعتداء معصوم من غير نزاع لتمتعه بالأمان ، فكان المعتدى عليه مستحقاً للقصاص لكونه معتدياً على معصوم الدم ، وقد سبق أن بيّنا أن عصمة الذمى ، وكذا المسلم، وهى عصمة مؤبدة عرضة للسقوط بارتكاب الجناية ، وأن ذلك غير مؤثر فى تأكيد العصمة . كما أن عصمة

= مغنى المحتاج (١٦/٤) ، الإشراف (٩٩/٢) ، المغنى (٦٥٢/٧) ، البحر الزخار (٢٢٦/٦) ، المحلى (٣٤٧/١٠) .

(١) المراجع السابقة . (٢) البدائع (٢٣٦/٧) . (٣) المرجع السابق .

المستأمن ليست مؤكدة السقوط ، وإنما هو مجرد احتمال وإن كان راجحاً فلا يؤثر فى إهدار دمه بدليل أنه قد يسلم أو يدخل فى عقد الأمان المؤبد قبل انتهاء أمانه المؤقت ، فلم يكن إسقاط العصمة عنه عند انتهاء أمانه محققاً ولم تكن عصمته وقت الاعتداء محلاً للشك ، كما أن فى القول بوجوب القصاص من المسلم إذا قتل مستأمناً عدواناً موافقة لمقصد الشارع الذى أوجب رد المستأمن إلى مأمنه بقوله تعالى : ﴿ **وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون** ﴾ ، فإبلاغ المأمن المأمور به شرعاً يوجب صيانة دمه وعدم الاعتداء عليه بما يفوت هذا الغرض المأمور به شرعاً ، وذلك لا يكون إلا بإيجاب القصاص على قاتله حتى يرتدع ضعاف النفوس من المسلمين والذين يتخذون من اختلاف الدين ذريعة للاعتداء على المستأمنين فى الدولة الإسلامية .

المسألة الثالثة : القصاص من المعصوم بالأمان إذا قتل عمداً :

لا خلاف بين الفقهاء على أن الذمى أو المستأمن إذا قتل مساوياً له أو دون منه قتل به قصاصاً ، وكذا يقتل الأعلى منه من باب أَوْلى [1] ، فيقتل الذمى بقتل الذمى والمستأمن والمسلم ، ويقتل المستأمن بقتل المستأمن والذمى والمسلم لأن القاتل إن كان غير مسلم فقد تساوى مع قاتله فى العصمة ، كما إن قتل الذمّى ذمياً أو المستأمن مستأمناً مثله ، وكلاهما معصوم مثل الآخر ، فوجب جريان القصاص بينهما كما لو قتل المسلم المسلم ، أو يكون المقتول دون القاتل فى العصمة كما لو قتل الذمى مستأمناً والمقتول وإن كان دون القاتل ، إلا أن الكفر مِلَّة واحدة والمستأمن بمنزلة الذمى ، فكلاهما معصوم الدم بعقد الأمان [2] ، أما إن كان المقتول مسلماً فهو أعلى من القاتل فى العصمة ، فيجب القصاص من باب أَوْلى .

فإن كان المقتول مرتداً : **فجمهور الفقهاء** يرون عدم القصاص من قاتله ذمياً كان أو مستأمناً ، ويعللون ذلك بأن المرتد مهدر الدم والذمى والمستأمن كلاهما معصوم الدم ، فلا يقتل معصوم الدم بالمهدر كما لو قتله مسلم [3] .

ويرى بعض الشافعية : أنه يجب القصاص من الذمّى والمستأمن بقتل المرتد ، ويعللون

---

(١) يراجع : البدائع (٧/٢٣٦ - ٢٣٧) ، مواهب الجليل (٦/٢٣١ ، ٢٣٣٣) ، الدسوقى (٤/٢٣٨) ، الأم (٦/٣٨) ، مغنى المحتاج (٤/١٦) ، المهذب (٢/٢٢١ - ٢٢٢) ، كشاف القناع (٥/٥٢٢ - ٥٢٤) ، المغنى (٧/٦٥٧) ، البحر الزخار (٦/٢٢٢) ، المحلى (١٠/٣٤٧) .

(٢) يراجع : البدائع (٥/٨١) . (٣) المراجع السابقة .

ذلك بأن قتله للمرتد لا يكون تديناً وإنما عناداً ، وأن علقة الإسلام باقية فى المرتد بخلاف الذمى أو المستأمن [1] .

الترجيح : وأرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بعدم وجوب القصاص من الذمى أو المستأمن إن قتل مرتداً هو الراجح ، حيث إن المرتد مهدر يجب قتله بغير خلاف فهو كالحربى ، بل هو أحق بالقتل منه بدليل أنه لا تقبل منه الجزية ولا يقبل منه غير الإسلام أو القتل ، وقاتله ذمياً كان أو مستأمناً معصوم بالأمان ، ولا يقتل المعصوم الدم بالمهدر ، وعلى ذلك فيقتل المعصوم بالأمان ذمياً كان أو مستأمناً بقتل المعصوم بالإسلام أو الأمان فقط ، ولا يقتل بالمهدر حربياً كان أو مرتداً .

* * *

(١) يراجع : المهذب (٢/٢٢٢) .

الباب الثانى
مسقطات العصمة

وفيه خمسة فصول :

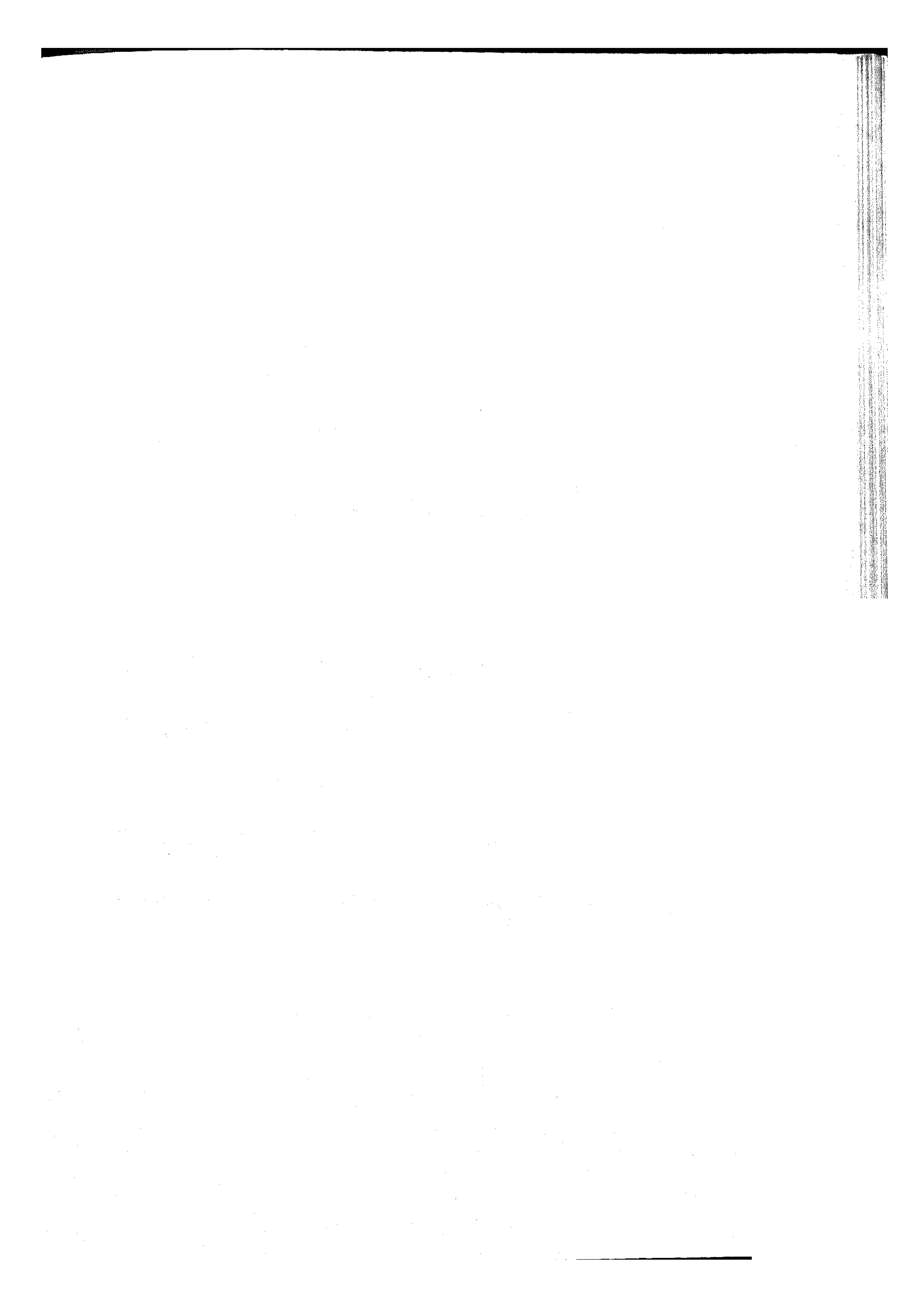
الفصل الأول : سقوط العصمة بزوال سببها .

الفصل الثانى : سقوط العصمة بالقتل العمد .

الفصل الثالث : سقوط العصمة بالزنا .

الفصل الرابع : سقوط العصمة بالإفساد فى الأرض .

الفصل الخامس : سقوط العصمة بالخروج على نظام الحكم (البغى) .



الفصل الأول : سقوط العصمة بزوال سببها

المبحث الأول : الردة وفيه تمهيد وأربعة مطالب

إذا كان الإسلام يعنى عصمة الدم والمال ، فإن الرجوع عنه إلى الكفر وهو الردة يعنى إسقاط العصمة لزوال سببها وهو الإسلام .

التمهيد فى : تعريف الردة وحكمها وما يلزم لاعتبارها .

أولاً : تعريفها :

فى اللغة : تعنى الردة عند علماء اللغة : الرجوع والتحول عن الشىء [1] .

وشرعاً : الرجوع عن دين الإسلام [2] .

ويظهر من التعريف وجود المناسبة بين التعريف اللغوى والشرعى للردة ، فهى تعنى الرجوع مطلقاً عند علماء اللغة والرجوع المخصوص عند الشرعيين ، وكما هو ظاهر من إطلاق التعريف الشرعى ، فإن الردة تكون بالرجوع عن الإسلام **قولاً** بتلفظ من ثبت إسلامه بلفظ الكفر ، كقوله : أشرك أو أكفر بالله ، أو بلفظ يدل عليه كمن أنكر وجود الصانع الخالق ، أو نفى الرسل ، أو كذب رسولاً ، أو أحل حراماً مجمعاً على تحريمه كالزنا واللواط وشرب الخمر والظلم ، أو حرم حلالاً مجمعاً على حله كالبيع ، والنكاح، أو نفى مجمعاً عليه ، كمن نفى ركعة فى الصلوات الخمس المفروضة ، أو اعتقد وجود ما ليس واجباً بالإجماع كزيادة ركعة من الصلوات المفروضة ، أو وجوب صوم شىء من شوال ونحو ذلك ، أو كان الرجوع بفعل ، كإلقاء مصحف فى القاذورات أو السجود لصنم أو شمس ونحو ذلك [3] .

---

(١) لسان العرب : ردد (٢/ ١٦٢١) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ١٣٤) ، الدسوقى (٤/ ٣٠١) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٣٣ وما بعدها) ، المهذب (٢/ ٢٨٤) ، النظم المستعذب (٢/ ٢٨٢) ، حاشية البجيرمى على الخطيب (٤/ ٢٠٠) ، المغنى (٨/ ١٢٣) .

(٣) يراجع : مغنى المحتاج (٤/ ١٣٣ وما بعدها) ، والمراجع السابقة .

ثانياً : حكمها : الردة حرام بالإجماع ، وهى من أكبر الكبائر وأعظمها ، حيث إنها تهدم الدين فى نفس المرتد ، وبها يصبح كافراً بعد أن كان مسلماً [1] .

يدل على ذلك قوله تعالى : ﴿ **ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون** ﴾ [2] .

وقوله تعالى : ﴿ **ولقد أوحى إليك وإلى الذين من قبلك لئن أشركت ليحبطن عملك...** ﴾ [3] .

وقوله تعالى : ﴿ **كيف يهدى الله قوماً كفروا بعد إيمانهم وشهدوا أن الرسول حق وجاءهم البينات والله لا يهدى القوم الظالمين أولئك جزاؤُهم أن عليهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين خالدين فيها لا يخفف عنهم العذاب ولا هم ينظرون** ﴾ [4] .

ويدل على عظم جناية الردة السُّنَّة أيضاً : ومن ذلك قوله ﷺ : « من بدّل دينه فاقتلوه»[5] ، وقوله ﷺ : « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أنْ لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزانى ، والمارق من الدين التارك للجماعة » [6] .

ووجه الدلالة : أن استحقاق المرتد لعقوبة متناهية فى الشدة ، وهى إهدار دمه يدل على عظم جنايته .

المطلب الأول : ما يلزم لاعتبار الردة

لا تعتبر الردة صحيحة يترتب عليها الأثر الشرعى الذى يعنى إسقاط العصمة وإهدار نفس المرتد ، إلا إذا كانت صادرة من بالغ عاقل مختار ثبت إسلامه قبل ردته ، وعلى ذلك فلا تصح ردة الصبى ولا المجنون ولا السكران ، وكذا من لم يدخل فى الإسلام كالحربى .

---

(1) قال ابن قدامة : « أجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتد ، وروى ذلك عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلىّ ومعاذ وأبى موسى وابن عباس وخالد وغيرهم ، ولم ينكر ذلك فكان إجماعاً » . المغنى (٨/ ١٢٣) ، وتنظر المراجع السابقة ، البحر الزخار (٦/ ٤٢٤) .

(٢) من الآية (٢١٧) من سورة البقرة . (٣) من الآية (٦٥) من سورة الزمر .

(٤) من الآية (٨٦) من سورة آل عمران ، ويراجع ذكر الآيات وشرحها فى فتح البارى (١٢/ ٢٨٠ وما بعدها) .

(٥) صحيح البخارى – كتاب استتابة المرتدين – باب : حكم المرتد (٤/١٩٦) .

(٦) صحيح البخارى – كتاب الديات – باب : قول الله تعالى : ﴿ النفس بالنفس ﴾ (٤/١٨٧) ، صحيح مسلم -كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات – باب : ما يباح به دم المسلم (٢/ ٤٠) بلفظ مقارب .

وقد سبق القول بأن الفقهاء يختلفون فى اعتبار الردة من الصبى إذا كان مميزاً ، وكذا السكران ، ومن نطق بالشهادتين قبل أن يقف على دعائم الإسلام ثم عند وقوفه رجع إلى الكفر ، حيث اعتبر بعض الفقهاء ردة الصبى إن كان مميزاً ردة صحيحة وإن كان لا يقتل إلا بعد بلوغه ، وكذا اعتبر ردة السكران وإن كان لا يقتل إلا بعد صحوه ، كما اعتبر الجمهور من نطق بالشهادتين ، ثم امتنع عن دعائم الإسلام من صلاة وصيام وزكاة وحج مرتداً ، سواء وقف على دعائم الإسلام قبل الدخول فيه أم لا ، وخالف المالكية واشترطوا لاعتبار ردته أن يكون علم بدعائم الإسلام قبل الدخول فيه أو لم يعلمها ، ولكنه بعد نطقه بالشهادتين أتى بها أو ببعضها ثم تركها ، وقد سبق بيان ذلك تفصيلاً[1] .

أما الاختيار : فلا خلاف بين فقهاء المسلمين على اشتراطه لاعتبار الردة صحيحة موجبة للعقوبة [2] ، وإن خالف البعض فى جريان بعض الأحكام على المكره على الردة غير الإهدار [3] .

واستدلوا على عدم اعتبار ردة المكره : بقوله تعالى : ﴿ إلا من أُكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ [4] .

وقوله ﷺ: «إن الله جل ذكره تجاوز لى عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[5] .

فقد دل هذا على أن الإكراه يرفع أثر الفعل عن الفاعل ، وعلى ذلك فإذا وقع الإكراه المؤثر على مسلم فنطق بكلمة الكفر ، فلا يعتبر مرتداً ولا يهدر دمه بذلك ، حيث إن الإكراه شبهة والشبهة تؤثر فى إثبات العصمة لا فى إسقاطها ، حيث لا يهدر الدم مع وجود الشبهة العاصمة له [6] .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ١٠٤ ، ١٣٤) ، أحكام القرآن لابن العربى (٣/ ١٧٣٢) ، مواهب الجليل (٤/ ٣٤) ، المهذب (٢/ ٩٩ ، ٢/ ٢٨٤) ، المغنى (٨/ ١٣٥ ، ١٤٧) ، المحلى (١٠/ ٣٤٤) ، البحر الزخار (٦/ ٤٢٤) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ١٨٧) ، المبسوط (١٠/ ١٢٣) ، المهذب (٢/ ٢٨٤) ، الأم (٦/ ٢١٦٢) ، الإشراف (٢/ ٢٤٥ - ٢٤٦) ، المغنى (٨/ ١٤٥) ، البحر الزخار (٦/ ٢٢٤) .

(٣) يرى بعض الحنفية أن ردة المكره سبب تبين به الزوجة ، وهو ما يقتضيه القياس عند الحنفية وجمهورهم على خلافه، حيث قالوا : إن الاستحسان يقتضى ألا تبين زوجة المكره منه . المبسوط (١٠/ ١٢٣) .

(٤) من الآية (١٠٦) من سورة النحل .

(٥) سنن ابن ماجه - كتاب الطلاق - (١١) طلاق المكره والناسى (١/ ٦٥٩)، حديث رقم (٢٠٤٣) ط عيسى الحلبى.

(٦) يراجع : البدائع (٧/ ١٨٧) ، المبسوط (١٠/ ١٢٣) ، المهذب (٢/ ٢٨٤) ، الأم (٦/ ١٦٢) ، الإشراف (٢/ ٢٤٥- ٢٤٦) ، المغنى (٨/ ١٤٥) ، البحر الزخار (٦/ ٢٢٤) .

المطلب الثانى : ما تكون به الردة ، وفيه ثلاث مسائل

يتفق الفقهاء على اعتبار جملة من الأفعال والأقوال الصادرة من المسلم ردة يترتب عليها الأثر ، وهو إهدار من صدر عنه هذا القول أو الفعل ، وما يتفق الفقهاء على اعتباره موجباً للردة من الأقوال والأفعال هو ما يدل صراحة أو كناية على خروج فاعله عن الإسلام ، كالنطق بالكفر صراحة بكلمة تدل عليه كقوله : كفرت أو رجعت عن دين الإسلام ونحو ذلك ، أو كناية كإنكار فرائض الإسلام من صلاة أو صيام أو زكاة أو حج وغير ذلك ، وكذا بالفعل الذى يظهر استخفاف فاعله بالإسلام كإلقاء المصحف فى القاذورات عامداً وغير ذلك من الأقوال والأفعال التى لا تحتمل شبهة فى قصد قائلها أو فاعلها الخروج من الإسلام أو النيل من شأنه [1] .

ثم يختلف الفقهاء فى اعتبار بعض الأفعال الصادرة عن المسلم ، مما يتنافى مع تعاليم الإسلام ردة من صاحبها يزول بها إسلامه وتسقط معها عصمته ويهدر دمه ، أم أنها وإن كانت غير مشروعة لا يزول بها إسلامه ولا يحكم بردته ؟ ونعرض لذلك فى خلال المسائل التالية :

المسألة الأولى : ترك الصلاة :

اتفق الفقهاء على أن من ترك الصلاة جاحداً لفرضيتها ، ولم يكن حديث عهد بالإسلام أنه كافر لأنه أنكر معلوماً من الدين بالضرورة [2] ، كما أنه لا خلاف بينهم أيضاً فى أن من تركها لعذر كمرض ونحوه لا يكفر بذلك ويصلى على قدر طاقته [3] . إنما الخلاف فى تاركها تكاسلاً عنها مع إقراره بفرضيتها . وسبب اختلاف الفقهاء على ما

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ١٣٤) ، الدسوقى (٤/ ٣٠١) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٣٣) ، المهذب (٢/ ٢٨٤) ، حاشية البجيرمى (٤/ ٢٠٠) ، المغنى (٨/ ١٢٣) .

(٢) وكذا حكم من ترك ركناً من أركان الإسلام غير الصلاة ، كالزكاة والصيام والحج. يراجع : المغنى (٢/ ٤٤٢).

(٣) قال ابن قدامة : « تارك الصلاة لا يخلو إما أن يكون جاحداً لوجوبها أو غير جاحد ، فإن كان جاحداً لوجوبها نظر فيه ، فإن كان جاهلاً به وهو ممن يجهل ذلك كالحديث : « الإسلام والناشئ ببادية عُرِّف وجوبها وعلِّم ذلك ، ولم يحكم بكفره لأنه معذور » ، فإن لم يكن ممن يجهل ذلك كالناشئ من المسلمين فى الأمصار والقرى لم يعذر ، ولم يقبل منه ادعاء الجهل وحكم بكفره ، لأن أدلة الوجوب ظاهرة من الكتاب والسُّنَّة ، والمسلمون يفعلونها على الدوام ، فلا يخفى وجوبها على من هذا حاله ، ولا يجحدها إلا تكذيباً لله تعالى ولرسوله وإجماع الأمة ، وهذا يصير مرتداً عن الإسلام وحكمه حكم سائر المرتدين .. ولا أعلم فى هذا خلافاً ، وإن تركها لمرض أو عجز عن أركانها وشروطها قيل له : إن ذلك لا يسقط الصلاة ، وإنه يجب عليه أن يصلى على حسب طاقته » . يراجع : المغنى (٢/ ٤٤٢ ، ٨/ ١٣١) ، وينظر : البحر الزخار (٦/ ٤٢٦) .

يلى فى حكم تارك الصلاة تكاسلاً هو اختلاف الآثار الواردة فى ذلك [1] ، واختلافهم على النحو التالى :

أولاً : يرى الحنفية وبعض الشافعية والأوزاعى والظاهرية : أن من ترك الصلاة تهاوناً وتكاسلاً مع إقراره بفرضيتها وأهميتها لا يعتبر مرتداً بل يحبس ويعزر حتى يصلى[2] .

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ : « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أنه لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزانى ، والمارق من الدين التارك للجماعة » [3] .

ووجه الدلالة : أن تارك الصلاة لم يأت بواحدة من الثلاث التى أوجب النبى ﷺ بإحداها إهدار دمه [4] .

ومن المعقول : بالقياس على عدم اعتبار ترك غير الصلاة من فروع الإيمان ، كالصوم والحج مرتداً [5] .

وأما الدليل على تعزيره فلأنه أتى أمراً منكراً وهو محرم ، فيعزر من باب تغيير المنكر[6] .

ثانياً : يرى بعض الشافعية والحنابلة فى رواية : أن تارك الصلاة وإن كان مقراً بفرضيتها فهو مرتد يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل [7] .

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ : « بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة » [8] .

ووجه الدلالة : أن جعل النبى ﷺ الصلاة علامة مميزة بين الكفر أو الشرك وبين الإيمان يدل على أن تركها كفر و ردة .

---

(١) ذكر ابن رشد سبب اختلاف الفقهاء فى حكم تارك الصلاة فقال : « والسبب فى هذا الاختلاف اختلاف الآثار، وذلك أنه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث . . . الحديث » ، وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « العهد الذى بيننا وبينهم الصلاة ، فمن تركها فقد كفر» فمن فهم هنا الكفر الحقيقى جعل هذا الحديث كأنه تفسير لقوله عليه الصلاة والسلام : « كفر بعد إيمان » ومن فهم هنا التغليظ والتوبيخ أى أن فعله أفعال كافر وإنه فى صورة كافر . . لم ير قتله . يراجع : بداية المجتهد ٦٥/١٠) .

(٢) رؤوس المسائل (١٨٩ - ١٩٠) ، المهذب (٧٧/١) ، المغنى (٤٤٤/٢) ، المحلى (٣٧٦/١١ - ٣٨٠) .

(٣) سبق تخريج الحديث . (٤) المحلى لابن حزم (٣٧٧/١١) ، الإشراف (٤٥١/٢) .

(٥) رؤوس المسائل (١٩٠) . (٦) يراجع : المحلى (٣٧٩/١١) .

(٧) المهذب (٧٧/١) ، مختصر المزنى (ص ٢٦٠) ، حاشية البجيرمى (٢٠٨/٤) ، المغنى (٤٤٢/٢ - ٤٤٦) .

(٨) سبق تخريج الحديث .

ويناقش : بأن الحديث يمكن حمله على من ترك الصلاة منكراً وجاحداً لفرضيتها ، وليس على من تركها متكاسلاً عنها . وأن الحديث محمول على التغليظ والوعيد لبيان عظم تركها ، وليس المراد بأن تاركها يكفر حقيقة ، فيكون هذا الحديث وأمثاله على معنى الأحاديث التى تكفر لفظاً بغير ترك الصلاة من الذنوب (١) .

ثالثاً : يرى المالكية وجمهور الشافعية ، وأصح الروايتين عند الحنابلة : أن تارك الصلاة تكاسلاً لا يكفر ، ولكنه يقتل حداً كالزانى المحصن وغيره ممن ارتكب حداً أوجب قتله ، وعلى ذلك فإنه يغسل ويصلى عليه ويدفن فى مدافن المسلمين لأنه مسلم (٢) .

واستدلوا على عدم كفره بجملة من الأحاديث منها : قوله ﷺ : « يخرج من النار من قال : لا إله إلا الله وفى قلبه وزن شعيرة من خير ويخرج من النار من قال : لا إله إلا الله وفى قلبه وزن ذرة من خير » (٣) .

ووجه الدلالة : أن قائل : لا إله إلا الله موعود بدخول الجنة وإن دخل النار ، وتارك الصلاة ما دام فى قلبه ذرة من خير يقول : لا إله إلا الله فلا يحكم بكفره .

كما استدلوا على عدم كفره بالإجماع : قال ابن قدامة : « ولأن ذلك إجماع المسلمين ، فإننا لا نعلم فى عصر من الأعصار أحداً من تاركى الصلاة ترك تغسيله ولا الصلاة عليه ودفنه فى مقابر المسلمين ، ولا منع ورثته ميراثه ولا منع هو ميراث مورثه ، ولا فرّق بين زوجين لترك الصلاة من أحدهما لكثرة تاركى الصلاة ، ولو كان كافراً لثبتت هذه الأحكام كلها ولا نعلم بين المسلمين خلافاً فى أن تارك الصلاة يجب عليه قضاؤها ولو كان مرتداً لم يجب عليه قضاء صلاة ولا صيام » (٤) .

واستدلوا على عدم كفره من المعقول أيضاً : حيث إن الكفر لا يكون إلا باعتقاد وتارك الصلاة اعتقاده صحيح ، فلا يحكم بكفره (٥) .

---

(١) قال ابن قدامة : « وأما الأحاديث المتقدمة – يقصد الأحاديث التى تصف تارك الصلاة بالكفر ومنها الحديث المذكور – فهى على سبيل التغليظ والتشبيه له بالكافر لا على الحقيقة ، كقوله عليه السلام : « سباب المسلم فسوق وقتاله كفر » ، وقوله : « من قال لأخيه : يا كافر ، فقد باء بها أحدهما » ، وقوله : « من أتى حائضاً أو امرأة فى دبرها فقد كفر بما أنزل على محمد » ، و« من حلف بغير الله فقد أشرك » ، وقوله : « شارب الخمر كعابد وثن » ، وأشباه هذا مما أريد به التشديد فى الوعيد » . المغنى (٢/ ٤٤٧) .

(٢) يراجع : بداية المجتهد (١/ ٦٥ – ٦٦) ، المهذب (١/ ٧٧) ، البجيرمى على الخطيب (٤/ ٢٠٨) ، مختصر المزنى (ص ٢٦٠) ، الإشراف (٢/ ٤١٢ – ٤١٣) ، المغنى ٢٠/ ٤٤٢ – ٤٤٦) .

(٣) صحيح البخارى – الإيمان – زيادة الإيمان ونقصانه . . (١/ ١٧) .

(٤) يراجع : المغنى (٢/ ٤٤٣) .

(٥) يراجع : المغنى (٢/ ٤٤٣) ، المهذب (١/ ٧٧) .

أما دليلهم على قتله : فما روى عن أبى هريرة قال لما توفى النبى ﷺ واستخلف أبو بكر وكفر من كفر من العرب قال عمر : يا أبا بكر كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فمن قال : لا إله إلا الله عصم منى ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله ؟ قال أبو بكر : والله لأقاتل من فرّق بين الصلاة والزكاة ، فإن الزكاة حق المال ، والله لو منعونى عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها . قال عمر : فوالله ما هو إلا أن رأيت أن قد شرح الله صدر أبى بكر للقتال فعرفت أنه الحق [1] .

ووجه الدلالة : فى قول أبى بكر : « والله لأقاتلن من فرّق بين الصلاة والزكاة . . » حيث جعل أبو بكر الصلاة أصلاً وقاس عليها الزكاة ، يستدل بذلك على مشروعية قتال مانعى الزكاة ، مما يدل على أن قتال تاركى الصلاة مجمع عليه وإلا لم يصح أن يجعله أبو بكر أصلاً يقاس عليه [2] .

ويناقش : بأن هذا محمول على من ترك الصلاة عناداً وليس تكاسلاً بدليل أن الخبر ورد فى قتال المرتدين عن الإسلام بإصرارهم على ترك الزكاة جحداً لها ، ولا خلاف حول كفر من أنكر فرضاً من فروض الإسلام أنه يكفر بذلك ، حيث أنكر معلوماً من الدين بالضرورة ، وإنما الخلاف فى ترك الصلاة مع الإقرار بفرضيتها ، وليس فى الحديث ما يدل على استحقاق تاركها للقتل لأنه يُقر بها .

واستدلوا كذلك بقوله ﷺ : « نهيت عن قتل المصلين » [3] .

ووجه الدلالة : أن مفهوم الحديث يدل على أن تارك الصلاة يقتل ، حيث إن المصلى منهى عن قتله فيكون غير المصلى على خلافه [4] .

ويناقش : بأن دلالة المفهوم لا يصار إليها إلا عند عدم الدليل المنطوق ، أما عند وجود الدليل المنطوق فلا تقوى دلالة المفهوم على معارضته . وقد وجد المنطوق وهو ما استدل به القائلون بعدم قتل تارك الصلاة من قوله ﷺ : « لا يحل دم امرئ مسلم . . . الحديث» حيث إن تارك الصلاة لم يأت بواحدة من الثلاث فيكون منطوق الحديث دالاً على عدم قتله ، فلا يلتفت إلى مفهوم نص آخر أفاد عكسه كهذا الحديث [5] .

---

(١) صحيح البخارى - استتابة المرتدين - قتل من أبى قبول الفرائض (١٩٦/٤) .

(٢) راجع : الإشراف لابن المنذر (٢/ ٤١٥) . (٣) سبق تخريج الحديث .

(٤) يراجع : المغنى (٢/ ٤٤٣) . (٥) راجع : المحلى (١١/ ٣٧٧ ، ٣٧٩) .

كما استدلوا على قتل تارك الصلاة من المعقول : بأن الصلاة ركن من أركان الإسلام لا تدخله النيابة بنفس ولا مال ، فوجب أن يقتل تاركه كالشهادة [(١)] .

ويناقش : بأن قياس ترك الصلاة على ترك الشهادة قياس مع الفارق ، حيث إن تارك الصلاة لم يبق له شيء من الإسلام يبقى إسلامه ، خلافاً لمن ترك الصلاة فقد بقى له من الإسلام قول : « لا إله إلا الله » ، وهو يعصم الدم فافترقا .

ومما يدل على ضعف رأى القائلين بقتل تارك الصلاة قول ابن رشد ، وهو من المالكية القائلين بقتل تارك الصلاة حداً : « وأما من قال: يقتل حداً، فضعيف ولا مستند له»[(٢)] .

الترجيح : من خلال عرض آراء الفقهاء فى تارك الصلاة تبين أنهم لا يختلفون على أن من ترك الصلاة كغيرها من أركان الدين جاحداً لفرضيتها يكفر بذلك ويصير مرتداً عن الإسلام بعد الدخول فيه لإنكاره معلوماً من الدين بالضرورة ، كما أنهم لا يختلفون حول من تركها لعذر من مرض ونحوه ، وأنه لا يكفر بذلك ، ومحل اختلافهم فيمن تركها تكاسلاً عنها مع إقراره بفرضيتها . وأرى أن ما ذهب إليه الحنفية والظاهرية ومن وافقهم القول فى عدم اعتبار تارك الصلاة مستحقاً للقتل بترك الصلاة لكونه مرتداً أو مرتكباً لما يوجب قتله حداً مع بقاء إسلامه ، وإنما يعزر فقط هو الراجح ، وذلك لسلامة ما استدلوا به من أدلة على عدم كفره أو قتله ولردهم أدلة القائلين بردته ، أو استحقاقه للقتل حداً .

يضاف إلى ذلك أنه يكفى لعدم اعتبار تارك الصلاة مستحقاً للقتل كفراً أو حداً اختلاف الفقهاء فى حكمه ، حيث إن عصمة من ترك الصلاة قد ثبتت بيقين حين أسلم وتركه للصلاة لا يثبت له حكم الردة قطعاً ، بدليل اختلاف الفقهاء فيه ، فكان كفره على القول به مظنوناً ، وإذا كان القول باعتباره مرتداً يعنى زوال عصمته وإهدار دمه ، فيلزم من ذلك نفى الوصف عنه لأن الدم لا يهدر بالشك لأن اليقين لا يزول بالشك وإنما بيقين مثله .

وترك الصلاة لم يثبت يقيناً أنه يوجب الكفر ، وهذا كاف فى عدم إهدار تارك الصلاة سواء أكان إهداره لردته أم على سبيل الحد ، فلم يبق إلا القول بأن تارك الصلاة قد فعل محرماً لا حد فيه ، لأن الحد لا يثبت بالاجتهاد فيعزر بالحبس والضرب حتى يلتزم الصلاة ، وعلى هذا فلا يكون ترك الصلاة عملاً موجباً للردة ولا مثبتاً للإهدار وإن كان معصية يعاقب عليها العاصى كترك سائر الأركان الشرعية .

---

(١) يراجع : المغنى (٢/ ٤٤٣) .

(٢) يراجع : بداية المجتهد (١/ ٦٦) ، وينظر أيضاً المحلى (١١/ ٣٧٧ ، ٣٧٩) .

المسألة الثانية : السحر [1] :

اتفق الفقهاء على أن تعلم السحر وتعليمه حرام ، وأن اعتقاد حله كفر [2] . ومحل الخلاف بينهم فيمن تعلمه غير مستحلٍ له أو صنع بالسحر ما لا يكون كفراً أو قتلاً .

فيرى الحنفية والمالكية والحنابلة فى رواية والزيدية : أن الساحر يكفر بتعلمه السحر وبفعله ، سواء اعتقد تحريمه أو لم يعتقده ، ويقتل من دون استتابة [3] عند الحنفية والمالكية والحنابلة فى رواية .

واستدلوا على ذلك : بقوله ﷺ : « حد الساحر ضربة بالسيف » [4] .

ونوقش : بأن الحديث ضعيف لم يسلم عند علماء الحديث ، فلا يصح الاستدلال به على إراقة الدم وإثبات الكفر [5] .

ويعللون عدم استتابته : بأنه لم ينقل عن أحد من الصحابة أنه استتاب ساحراً قبل قتله، ولأن السحر معنى فى قلب الساحر لا يزول بالتوبة فيشبه من لم يتب [6] .

ويرى الزيدية والحنابلة فى رواية [7] : أنه يستتاب قبل قتله ، فإن تاب قبلت توبته لأن السحر ليس بأعظم من الشرك والمشرك يستتاب ، ومعرفته السحر لا تمنع قبول توبته ،

---

(١) **السحر فى اللغة** : الأُخذة وكل ما لطف مأخذه ودق فهو سحر ، والسحر الأُخذة التى تأخذ العين متى يظن أن الأمر كما يرى ، وليس الأصل على ما يرى . اللسان : سحر (١٩٥١/٣) . وعند الفقهاء : هو عقد ورقى وكلام يتكلم به أو يكتبه أو يعمل شيئاً يؤثر فى المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة له . المغنى (١٢٠/٨) . ويختلف العلماء فى السحر : فيرى بعضهم أنه لا حقيقة له ، وإنما هو تخيل فقط ، وجمهورهم على أن السحر حقيقة وليس تخيّل . يراجع : القرطبى (٧٦٠١/١٠ ، ٧٦٢٦) ، شرح صحيح مسلم للنووى (١٧٤/١٤) ، المهذب (٢٨٧/٢) ، المغنى (١٥١/٨) .

(٢) يراجع : شرح فتح القدير (٤٠٨/٤) ، الدسوقى (٣٠٢/٤) ، المهذب (٢٨٨/٢) ، المغنى (١٥٣/٨) ، المحلى (٣٩٤/١١) .

(٣) يراجع : شرح فتح القدير (٢٠٨/٤) ، أحكام القرآن للجصاص (٦١/١ - ٦٢) ، بداية المجتهد (٣٤٤/٢) ، الدسوقى (٣٠٢/٤) ، مواهب الجليل (٢٧٩/٦ - ٢٨٠) ، كشاف القناع (١٧٧/٦ - ١٧٨) ، المغنى (١٥٣/٨) ، المقنع (٥١٩/٣) ، شرح الأزهار (٢٧٩/٤) .

(٤) سنن الترمذى - حدود - ما جاء فى حد الساحر (٦٠/٤) ط مصطفى الحلبى .

(٥) قال الترمذى : هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه ، وإسماعيل بن مسلم يضعف فى الحديث . سنن الترمذى (٦٠/٤) ، ووصفه ابن حزم بأنه فى غاية السقوط . راجع : المحلى (٣٩٨/١١) ، الإشراف (٤٠٩/٢) ، الإقناع (٦٨٧/٢) .

(٦) يراجع : المغنى (١٥٣/٨) .

(٧) يراجع : المغنى (١٥٣/٨) ، شرح الأزهار (٢٧٩/٤) .

فإن الله قبل توبة سحرة فرعون وجعلهم من أوليائه فى ساعة ، ولأن الكفر والقتل إنما هو بعمله السحر لا بعلمه ، والعمل بالسحر يمكن التوبة منه [(١)] .

ويرى الشافعى وبعض المالكية وابن المنذر والحنابلة فى رواية والظاهرية : أن الساحر لا يعتبر مرتداً ما لم يعتقد حلّ السحر ولم يفعل بسحره ما يوجب الكفر ، فإن فعل بسحره ما يوجب القصاص اقتص منه وإن كان دونه عوقب على حسب نوع جنايته ، فإن لم يفعل بسحره ما يوجب العقوبة عُذّر وأدّب لأنه عاصٍ بسحره [(٢)] .

واستدلوا على عدم اعتبار الساحر مرتداً ما لم يعتقد حله أو يسحر بما يكون كفراً ، ومن ثم عدم قتله ما لم يفعل بسحره ما يوجب القتل كقتله المسحور عمداً بسحره بالنصوص العامة التى تحرم القتل إلا بحق ، ومنها قوله تعالى : ﴿ **ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ...** ﴾ [(٣)] .

وقوله ﷺ : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزانى . . . الحديث » ، وغير ذلك من النصوص التى تحرم قتل المسلم ، فصح من الكتاب والسُّنَّة أن كل مسلم دمه حرام إلا بنص ثابت أو إجماع متيقن وليس فى السحر نص ثابت يدل على كفره ، أو قتله لمجرد سحره [(٤)] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم القول بأن الساحر يكفر إن تعلم السحر أو عمل به مستحلاً له فقط ، ولا يكفر إن علّم السحر أو عمل به وهو يعتقد حرمته ، فإن فعل به ما يوجب القصاص اقتص منه ، وإن لم يوجب فعله عقوبة عذّر لعصيانه ولم يعتبر مرتداً هو الراجح ، لقوة ما استدلوا به من تحريم دم المسلم ما لم يأت بما يهدر دمه على سبيل القطع واختلاف الفقهاء فى حد الساحر يوجب الكف عنه ، وعدم القول بردته أو إهدار دمه حداً أو كفراً ، حيث إن الدم المعصوم بيقين لا يهدر إلا بيقين مثله ، أما فى حالة فعله بالسحر ما يوجب القصاص فيهدر لكونه قاتلاً عمداً لا لكونه ساحراً ، ولظهور رأى الشافعية ومن وافقهم فإن المتأخرين من الحنفية يرون الأخذ به، وعدم اعتبار الساحر مهدراً ما لم يفعل بسحره ما يكون كفراً أو فعله على جهة الاستحلال[(٥)] .

---

(١) يراجع : المغنى (٨/١٥٣) .

(٢) المهذب (٢/٢٨٨) ، مختصر المزنى (ص ٢٥٥) ، مواهب الجليل (٦/٢٠٨) ، الإشراف (٢/٢٠٨) ، الإقناع لابن المنذر (٢/ ٦٨٥) ، المغنى (٨/١٥١ - ١٥٢) ، المحلى (١١/ ٣٩٤) ، شرح مسلم للنووى (١٤/ ١٧٦) .

(٣) من الآية (١٥١) من سورة الأنعام .

(٤) يراجع : المحلى (١١/ ٤٠٠) ، الإشراف (٢/٤٠٨ - ٤٠٩) ، الإقناع (٢٤/ ٦٨٧) .

(٥) شرح فتح القدير (٤/ ٢٠٨) .

المسألة الثالثة : التعرض لله تعالى أو ملائكته أو كتبه أو رسله بالسب ونحوه :

أولاً : يرى جمهور الفقهاء الذين يعتد بكلامهم أن التعرض لله عَزَّ وجَلَّ أو لملائكته أو كتبه أو رسله بالسب أو الاستهزاء عملاً من أعمال الردة يكفر به فاعله ويثبت له حكم المرتد [1] .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ **قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم** ... ﴾ [2] .

ووجه الدلالة : أن الله تعالى قد جعل الاستهزاء بالله ورسوله وآياته موجباً للكفر بعد الإيمان ، فدل على أن فاعل شيئاً من هذا يرتد عن الإسلام ، وقوله تعالى : ﴿ **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلّموا تسليماً** ﴾ [3] .

فقد قضى الله عَزَّ وجَلَّ أنه لا يؤمن أحد حتى يحكم رسول الله فيما شجر ، ثم لا يجد فى نفسه حرجاً من شىء مما قضى به ويسلّم تسليماً ، وبضرورة الحس والمشاهدة ندرى أن من سب الله تعالى أو النبى ﷺ أو شيئاً من الشريعة ، أو استخف بشىء من ذلك كله ، فلم يحكم النبى ﷺ لما أتى به من تعظيم الله تعالى وإكرام الملائكة والنبيين وتعظيم الشريعة التى هى شعائر الله تعالى ، فصح أنه لم يؤمن فقد كفر إذ ليس إلا مؤمن أو كافر » [4] .

ثانياً : خالف بعض أهل الأهواء ممن لا يعتد بكلامهم ، فقالوا : إن من سب الله تعالى أو شيئاً من كتبه وملائكته ورسله لا يكون بذلك مرتداً ، حيث يرون أن الإيمان تصديق بالقلب فقط وإن أعلن صاحبه الكفر [5] ، ولا يلتفت إليه لأنه خلاف الإجماع ولو سلّم بأن الإيمان تصديق بالقلب فقط ، فإنه منتفٍ عن ساب الله تعالى ، إذ لو صدق بقلبه لما تجرأ على ذلك .

---

(١) يراجع : حاشية الدسوقى (٤/٣٠١ وما بعدها) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٨٥ ، ٢٨٦) ، شرح الزرقانى على مختصر خليل (٨/ ٧٠ ، ٧١) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٣٥) ، المغنى (٨/ ١٥٠) ، المحلى (١١/٤٠٨) .

(٢) من الآيتين (٦٥ ، ٦٦) من سورة التوبة .

(٣) الآية (٦٥) من سورة النساء .

(٤) يراجع : المحلى (١١/ ٤١٢) .

(٥) جاء فى المحلى (١١/ ٤١١) : « وأما سب الله تعالى فما على ظهر الأرض مسلم يخالف فى أنه كفر مجرد إلا أن الجهمية والأشعرية وهما طائفتان لا يعتد بهما يصرحون بأن سب الله تعالى وإعلان الكفر ليس كفرًا ، قال بعضهم : ولكنه دليل على أنه يعتقد الكفر لا أنه كافر بيقين بسبه الله تعالى ، وأصلهم فى هذا أصل سوء خارج عن إجماع أهل الإسلام ، وهو أنهم يقولون : الإيمان هو التصديق بالقلب فقط وإن أعلن الكفر » .

ثالثاً : يرى بعض العلماء : أن ساب الرسول ﷺ لا يعتبر مرتداً ولا يجوز قتله [(١)] .

واستدلوا على ذلك بما روى عن عبد الله بن مسعود [(٢)] رضى الله عنه قال : لمّا كان يوم حنين آثر النبى ﷺ أناساً فى القسمة ، فأعطى الأقرع بن حابس مائة من الإبل ، وأعطى عُيَينة مثل ذلك ، وأعطى أُناساً من أشراف العرب ، فآثرهم يومئذٍ فى القسمة ، قال رجل : واللهِ إن هذه القسمة ما عُدل فيها وما أريد بها وجه الله ، فقلت : واللهِ لأخبرن النبى ﷺ ، فأتيته فأخبرته فقال : « فمن يعدل إذا لم يعدل الله ورسوله ؟ رحم الله موسى قد أُوذى بأكثر من هذا فصبر » [(٣)] . وبما روى عن عبد الله بن مسعود أيضاً : كأنى أنظر إلى النبى ﷺ يحكى نبياً من الأنبياء ضربه قومه فأدموه فهو يمسح الدم عن وجهه ويقول : « رب اغفر لقومى فإنهم لا يعلمون » [(٤)] .

ووجه الدلالة : أن النبى ﷺ لم يقتل من اتهمه بعدم العدل فى القسمة ، وكذلك فإن النبى الذى ضُرب لم يأمر بقتل من ضربه بل كان يدعو لهم بالمغفرة ، فدل هذا على عدم استحقاق شاتم الرسول للقتل .

ونوقش استدلال المخالفين فى تكفير ساب النبى ﷺ : بأنه لا دلالة فى استدلالهم على عدم كفر من سب رسول الله ﷺ ، لأن من اتهم النبى ﷺ فى قسمته كان قبل الأمر بقتال المرتدين ، وليس فى الخبر ما يدل على عدم كفره ، وكذلك فإن النبى الذى ضربه قومه يدل على كفر من ضربوه ، حيث إن دعاءه لهم يدل على أنهم كانوا كفاراً ولم يعلموا بنبوته بعد ، ودعاء النبى لهم معناه أن يغفر لهم فيؤمنون به ، فلا دلالة فيما استدلوا به على عدم كفر من سب النبى ﷺ [(٥)] . يضاف إلى ذلك ما ذكره ابن حزم من أن رجلاً أغلظ لأبى بكر الصِّدِّيق رضى الله عنه فنهى عن قتله وقال : ليس هذا إلا لمن شتم النبى ﷺ ، فقد جعل أبو بكر رضى الله عنه شتم رسول الله ﷺ على وجه الخصوص

---

(١) نسب ابن حزم هذا القول لطائفة ولم يذكر أصحابها فقال : « اختلف الناس فيمن سب النبى ﷺ أو نبياً من الأنبياء ممن يقول : إنه مسلم ، فقالت طائفة : ليس ذلك كفراً . . . » المحلى (١١/٤٠٨) .

(٢) الصحابى الجليل عبد الله بن مسعود بن غافل بن مخزوم ، أسلم قديماً وهاجر الهجرتين ، وشهد بدراً والمشاهد بعدها ، ولازم النبى ﷺ ، اختلف فى وفاته ، قيل : توفى بالمدينة سنة (٣٢) ، وقيل : سنة (٣٣) ، وقيل غير ذلك . راجع : الإصابة (٢/٣٦٩) ، الأعلام (٤/ ٢٨٠) .

(٣) صحيح البخارى – الخمس – ما كان النبى ﷺ يعطى المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس (٢/١٩٩) ، وصحيح مسلم بلفظ مقارب – الزكاة – إعطاء المؤلفة قلوبهم (١/٤٢٥) .

(٤) صحيح البخارى – استتابة المرتدين – (٤/١٩٧) .

(٥) يراجع : المحلى لابن حزم (١١/٤١١) .

موجباً للقتل دون شتم سواه من الخلفاء أو سائر المسلمين ، مما يدل على أن شتم النبى ﷺ يكفر صاحبه [1] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء والذى يشبه الإجماع الذى لا يصح غيره أن من سب الله تعالى أو ملائكته أو رسله أو استهزأ بشيء من هذا يكون بذلك مرتداً عن الإسلام ، يثبت له حكم المرتد لظهور الأدلة التى استدلوا بها ، ولعدم استناد المخالفين إلى دليل ظاهر إلا الهوى والتأويل الباطل ، وكيف لا يقال بردة من سب الله أو ملائكته أو رسله أو استهزأ بآيات الله ، وقد نص رب العالمين على كفر من فعل هذا صراحة ، وأى شبهة تبقى إسلام المرء بعد أن سب ربه الذى يؤمن به أو ملكاً من ملائكته أو رسولاً أو كتاباً أنزله ، وبماذا يسلم وسبه أشد من الإنكار ؟

* * *

المطلب الثالث : أثر النية فى حصول الردة

يختلف الفقهاء فى اشتراط توافر النية أو قصد الكفر عند المرتد إذا نطق أو فعل ما يوجب كفره .

فيرى الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية : أن نطق المسلم بالقول الدال على الكفر أو فعله فعلاً مكفراً يوجب الحكم بردته إذا كان يعلم معنى ما يقول أو يفعل وفعله عامداً ، ولو لم يقصد به الخروج من الإسلام [2] .

واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى : ﴿ .. **ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر..**﴾ [3] ، وعموم قوله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » [4] .

ووجه الدلالة : أن ثبوت الردة عن الدين مثبت للحكم من غير اشتراط لاقتران ذلك بالنيّة ، وكذلك فإن الشرع جعل بعض المعاصى أمارة على عدم وجود التصديق ، كما لو سجد لصنم فإنه يكفر وإن كان مصدقاً لأن ذلك فى حكم التكذيب [5] .

ويرى الشافعية وهو مقتضى مذهب الظاهرية : أن القول أو الفعل المكفر لا يكفى لإثبات الردة ، بل يشترط اقتران ذلك بنية الكفر [6] .

---

(1) يراجع : المحلى لابن حزم (١١/٤٠٨) .

(2) يراجع : البدائع (٧/١٣٤) ، ويراجع : شرح صحيح مسلم للنووى (١٣/ ٥٤) ، شرح الزرقانى على خليل (٨/ ٦٢ ، ٦٣ ، ٧٠ وما بعدها) ، كشاف القناع (٦/١٦٨) ، البحر الزخار (٦/ ٤٢٤) .

(3) الآية (٢١٧) من سورة البقرة . (4) سبق تخريج الحديث . (5) كشاف القناع (٦/١٦٨) .

(6) راجع : مغنى المحتاج (٤/ ١٣٤) ، وهو مقتضى مذهب الظاهرية ، حيث إن الصحيح عندهم عدم اعتبار العمل صحيحاً إلا إذا اقترن بالنية . يراجع : المحلى (١٠/ ٢٠٠ ، ٢٠٥) .

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى ، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه » [(١)] .

ووجه الدلالة : أن الحديث جعل الأعمال إلى النية ، فمن لم ينو الكفر لم يكفر بنص الحديث .

ويناقش : بأن النيّة شرط فى حصول الثواب والعقاب ، وليست شرطاً فى جريان الأحكام فى الدنيا ، لأن الأحكام تجرى على الظاهر لا على النية ، حيث إن النيّة أمر لا يمكن الوقوف عليه ولو توقف إثبات الأحكام فى الدنيا على الوقوف على النية لما أمكن إثبات حكم من الأحكام ، لأن النيّة لا يمكن أن يقف على حقيقتها إلا الله تعالى . والدليل على اقتصار الأحكام فى الدنيا على الظاهر قبول الإسلام باللفظ أو الفعل الدال عليه دون حاجة إلى استبطان حقيقة قائله أو فاعله ، حتى إنه ليقبل الإسلام من معلنه ولو كان غير موافق لنيته كما سبق تفصيل ذلك ، وإذا جرى حكم الإسلام على ما يظهر من العبد ، فكذا يجرى عليه حكم الردة بما يظهر منه ، حيث إنها فى مقابلة الإسلام . قال النووى : « وإن نوى بصريح غير مقتضاه دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يقبل منه فى الظاهر » [(٢)] .

الترجيح : أرى أنه لا يشترط توافر نية الكفر لاعتبار من نطق أو فعل ما يدل على الكفر ظاهراً مرتداً لما سبق بيانه من أنه لا دلالة فى قوله ﷺ : « إنما الأعمال بالنيّات ... الحديث » على اشتراط النيّة لإثبات الردة ، وإنما تشترط ديانة فيما بينه وبين الله عَزَّ وجَلَّ ، ولأن ما استدل به من لا يشترطون النية فى القول أو الفعل الظاهر قد سلم لهم، ولأن القول باشتراط قصد الكفر لإثبات الردة يفتح الباب لأهل الأهواء للمجاهرة بالاستهزاء بالله تعالى ورسله وكتبه ، ثم يدّعون أنهم لم يقصدوا الكفر بذلك حتى لا تهدر دماؤهم ، وفى هذا نيل من الإسلام وإنقاص من شأنه .

كما أن القول بعدم اشتراط النيّة لا يترتب عليه إهدار دم المرتد مع وجود شبهة عصمة دمه لاحتمال أنه لم يقصد الكفر ، فلا يكون كافراً ، حيث إن المرتد وإن اعتبر مرتداً بقوله أو فعله يمكنه رفع الإهدار عن نفسه وعصمة دمه من جديد ، إن تاب بعد الحكم بردته وقبل قتله .

---

(١) متفق عليه . صحيح البخارى - بدئ الوحى - كيف بدء الوحى ؟ (٦١١٠) ، وصحيح مسلم - الإمارة - قوله ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات » ١٥٨/٢٠) .

(٢) راجع : شرح صحيح مسلم للنووى (٥٤٥/١٣) .

المطلب الرابع : أثر الردة فى العصمة ، وفيه أربع مسائل

إذا ثبتت الردة على المرتد بإقراره أو بشهادة عدلين من المسلمين [(١)] تزول عصمة دمه لزوال سببها عن نفس المرتد ، ويصبح دم المرتد مهدراً إهداراً مطلقاً يستتيبه إمام المسلمين، فإن تاب وإلا قتله ، فإن قتله مسلم بعد ثبوت ردته وقبل أن يأمر الإمام بقتله لا يقتص منه لأنه قتل مهدراً ، وإن حق للإمام تعزيره لافتياته عليه [(٢)] ، وإذا كان إهدار المرتد وزوال عصمته محل اتفاق بين الفقهاء لقوله ﷺ : « من بدّل دينه فاقتلوه » [(٣)] . إلا أن بينهم خلاف فى بعض ما يتعلق بإهداره ، كوجوب استتابته قبل قتله وتعميم ذلك فى حق جميع المرتدين ، أو قصره على بعضهم دون بعض ، وفى حكم ماله وغير ذلك مما نعرض له فى خلال المسائل التالية :

المسألة الأولى : استتابة المرتدين :

القاعدة العامة عند الفقهاء : أن المرتد يستتاب قبل قتله ، ولم يمنع ذلك أحد من الفقهاء ، كما يظهر مما يأتى غير أنهم يختلفون فى وجوب الاستتابة ومدتها وقبولها من جميع المرتدين أو قصرها على البعض دون البعض كما يلى :

أولاً : حكم الاستتابة :

يرى الحنفية والظاهرية : وهو رأى مرجوح فى مذاهب الشافعية والحنابلة والزيدية أن استتابة المرتد مستحبة وليست واجبة ، وعلى هذا فيجوز قتل المرتد متى ثبت أنه قد ارتد عن الإسلام من غير استتابة [(٤)] .

واستدلوا على عدم اشتراط استتابة المرتد قبل قتله بقوله ﷺ : « من بدّل دينه فاقتلوه ».

ووجه الدلالة : أن المرتد مأمور بقتله من غير اشتراط لاستتابة ولو كانت لازمة لاشترطها رسول الله ﷺ [(٥)] .

---

(١) يراجع : المغنى (٨/ ١٤١) .

(٢) يراجع : مواهب الجليل (٦/ ٢٣٣ - ٢٣٤) ، المهذب (٢/ ٢٨٦) ، البدائع (٧/ ١٣٥) ، الإشراف (٢/ ٢٥٣) .

(٣) سبق تخريج الحديث .

(٤) يراجع : البدائع (٧/ ١٣٤ - ١٣٥) ، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٠٨ - ٣٠٩) ، أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٢٧٤) ، المبسوط (١٠/ ٩٨ - ٩٩) ، المحلى (١١/ ١٨ وما بعدها) ، المهذب (٢/ ٢٨٥) ، الإشراف (٢/ ٢٣٨) ، المغنى (٨/ ١٢٤) ، البحر الزخار (٦/ ٤٢٥) .

(٥) يراجع : المغنى (٨/ ١٢٤) .

ويرى المالكية وهو الراجح عند كل من الشافعية والحنابلة والزيدية : أن استتابة المرتد لازمة ، ولا يجوز قتله قبل استتابته [1] .

واستدلوا على ذلك بما روى أن عمر رضى الله عنه قال فى مرتد قتل لردته قبل استتابته هلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ، اللهم إنى لم أحضر ولم أرض إذ بلغنى » [2] .

ووجه الدلالة : أنه لو لم تجب استتابته لما تبرأ عمر من فعلهم .

ويناقش : بأنه لا دلالة فى الخبر على اشتراط الاستتابة ، بل ربما كان عمر رضى الله عنه يفضل الاستتابة فقط بدليل أنه قال : هلا حبستموه . . . إلخ ، وهى كلمة لا تدل على الوجوب والقطع ، ثم لو كانت الاستتابة لازمة لوجب على عمر رضى الله عنه أن يعاقب قتلته لتركهم الاستتابة .

واستدلوا من المعقول : أن المرتد يمكن استصلاحه بالتوبة فلا يجوز إتلافه قبل استصلاحه كالثوب النجس ، أما الأمر بقتله فهو بعد الاستتابة .

ويناقش : بأنه لا خلاف حول مشروعية الاستتابة فى ذاتها ، وأنها مستحبة ، وإنما الخلاف فى وجوبها ولزومها وليس فى الأخبار الشرعية ما يدل على لزومها ، ومما يدل على عدم ثبوتها اختلاف الآثار الواردة عن الصحابة فى استتابة المرتد قبل قتله [3] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم فى استحباب استتابة المرتد من غير وجوب هو الراجح لعدم قيام الدليل المثبت للوجوب .

ثانياً : مدة الاستتابة :

يرى الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية ، وهو رأى مرجوح عند الشافعية : أن مدة الاستتابة ثلاثة أيام مع مراعاة اختلافهم السابق فى وجوبها [4] .

واستدلوا على ذلك بقول عمر رضى الله عنه . . هلا حبستموه ثلاثاً . . ولأن الردة قد تكون لشبهة ولا تزول فى الحال ، فوجب أن ينظر مدة ، وأَوْلى ذلك ثلاثة أيام للأثر المروى فيها .

---

(١) بداية المجتهد (٢/٣٤٣) ، المهذب (٢/ ٢٨٥) ، الإشراف (٢/٢٣٨) ، المغنى (٨/ ١٢٤) ، البحر الزخار (٦/ ٤٢٥) .

(٢) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٩١) .   (٣) يراجع : سنن أبى داود - الحدود - الحكم فيمن ارتد (٢/ ٤٨١) .

(٤) البدائع (٧/ ١٣٥) ، الدسوقى (٤/ ٣٠٤) ، المهذب (٢/ ٢٨٥) ، المغنى (٨/ ١٢٥) ، البحر الزخار (٦/ ٤٢٥) .

ويناقش : بأن المدة المذكورة فى خبر عمر رضى الله عنه لا تدل على تحديد المدة ، حيث إنه قد روى أن أبا موسى الأشعرى استتاب مرتداً عشرين ليلة أو قريباً منها ، وروى عنه الاستتابة من غير تحديد لمدتها ، وروى عنه أيضاً عدم الاستتابة أصلاً [(١)] .

ويرى الشافعية فى الراجح عندهم والظاهرية وابن المنذر : أن المرتد يستتاب مرة واحدة، فإن تاب وإلا قتل ، ولا حاجة لتكرار الاستتابة ، وبه قال الحنفية إذا كان الإمام لا يرجو توبة المرتد [(٢)] .

واستدلوا على ذلك : بما روى أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت عن الإسلام ، فبلغ أمرها إلى النبى ﷺ فأمر أن تستتاب ، فإن تابت وإلا قتلت [(٣)] .

ونوقش : بأنه خبر ضعيف لم يسلم عند علماء الحديث ، ولا يصح الاستدلال به[(٤)] .

ويرى بعض العلماء أن مدة الاستتابة شهراً، وقيل: ثلاث مرات، وقيل : يستتاب أبداً[(٥)] .

الترجيح : أرى أن الاستتابة إن رأى الإمام ذلك يكتفى فيها بمرة واحدة ، حيث تندفع بها الشبهة لاحتمال كون المرتد رجع عن ردته وهى شبهة تعصم دمه ، فإذا تيقن الإمام من بقاء ردته ورفض التوبة فلا حاجة لإمهاله لما فيه من تعطيل لحكم الشرع فى حقه وهو القتل ، ولأن تحديد المدة بزمن أو مرات بعينها لم يسلم فيه خبر يحتج به .

ثالثاً : المستتاب من المرتدين : إذا كانت القاعدة هى قبول توبة المرتد ، فإن بعض الفقهاء يعمم تلك القاعدة فى جميع المرتدين ، بينما يستثنى بعضهم بعض المرتدين ، فلا يقبل توبته على ما يلى :

١ - يرى المتأخرون من الحنفية والظاهرية وابن المنذر ، والراجح عند كل من الشافعية والزيدية ، والإمام أحمد فى رواية عنه : قبول توبة المرتد مطلقاً من غير فرق بين مرتد ومرتد [(٦)] .

واستدلوا على ذلك : بعموم قوله تعالى : **﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ﴾** [(٧)] .

---

(١) يراجع : سنن أبى داود - الحدود - الحكم فيمن ارتد ٢٠/ ٤٨١) .

(٢) المهذب (٢/ ٢٨٥) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٠) ، المحلى (١١/ ١٩٢) ، الإشراف (٢/ ٢٣٩) .

(٣) نيل الأوطار (٧/ ١٩١ - ١٩٢) .

(٤) نيل الأوطار (٧/ ١٩٢) .

(٥) الإشراف (٢/ ٢٣٩) ، المحلى (١١/ ١٨٩) ، المغنى (٨/ ١٢٥ ، ١٢٦) .

(٦) يراجع : حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٠٨ - ٤٠٩) ، المحلى (١١/ ١٨٨ وما بعدها) ، الأشراف (٢/ ٢٤٨ ، ٢٦٢)، المهذب (٢/ ٢٨٥) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٠ - ١٤١) ، البحر الزخار (٦/ ٤٢٦) ، المغنى (٨/ ١٢٦) .

(٧) من الآية (٣٨) من سورة الأنفال .

٢ – ويرى جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة فى رواية ، والمرجوح عند كل من الشافعية والزيدية : عدم قبول توبة الزنديق وهو الذى يظهر الإسلام ويسر الكفر إذا أُثبت عليه الكفر ، فإنه يقتل من دون استتابة ، ما لم يأت بنفسه معلناً زندقته والتوبة منها قبل القدرة عليه [(١)] ، ويعللون عدم قبول توبة الزنديق بعد القدرة عليه : بأنه بإعلانه التوبة لا يظهر منه خلاف ما كان عليه ، حيث إنه كان يظهر الإسلام ويخفى الكفر ، فلا يكون لما أظهر من التوبة أثر ، لأن الظاهر أنه أظهره ليدفع عن نفسه القتل [(٢)] . أما قبول توبته قبل القدرة فلقوله تعالى : ﴿ **إلا الذين تابوا وأصلحوا وبيّنوا فأولئك أتوب عليهم وأنا التواب الرحيم** ﴾ [(٣)] .

ويناقش : بأن الآية لا دلالة فيها على عدم قبول توبته بعد القدرة بل هى تدل على قبول التوبة مطلقاً ، كما أن من يخفى الكفر ويظهر الإسلام لا يمكن إثبات ردته إلا عن طريق الإقرار ، فإن أقر بذلك تساوى مع غيره من المرتدين ، حيث يعتبر مرتداً لقوله وليس لما يخفى من الكفر فيجرى عليه ما يجرى على غيره من المرتدين .

٣ – يرى بعض الحنفية والمالكية والحنابلة عدم قبول توبة من سب النبى ﷺ أو قذفه لأنه يقتل حداً ، والحد لا يسقط بالتوبة [(٤)] .

واستدلوا على ذلك : بقوله تعالى : ﴿ **ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزئون لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم إن نعف عن طائفة منكم نعذب طائفة بأنهم كانوا مجرمين** ﴾ [(٥)] .

ويناقش : بأنه لا دلالة فى الآية على عدم قبول التوبة ، وإنما أثبتت الآية العذاب لمن مات على ذلك ، وقد سبق بيان أن النبى ﷺ قد صبر على من اتهمه فى القسمة ولو كان قتله متحتماً لقتله ﷺ .

٤ – يرى الحنفية والمالكية والحنابلة فى رواية : عدم قبول توبة الساحر لأنه يقتل حداً

---

(١) حاشية ابن عابدين (٣/٤٠٨ ، ٤٠٩) ، مواهب الجليل (٦/٢٨٢) ، الدسوقى (٤/٣٠٦) ، المغنى (٨/١٢٦ وما بعدها) ، المهذب (٢/٢٨٥) ، كشاف القناع (٦/١٧٧) .

(٢) المغنى (٨/١٢٦ – ١٢٨) .

(٣) الآية (١٦٠) من سورة البقرة .

(٤) حاشية ابن عابدين (٣/٤٠٠ وما بعدها) ، مواهب الجليل (٦/٢٨٥ – ٢٨٦) ، المغنى (٨/١٥٠) ، ويوافق باقى الحنفية رأى الشافعية ومن وافقهم فى قبول توبة من سب النبى ﷺ ، حاشية ابن عابدين (٣/٤٠١ – ٤٠٢) .

(٥) الآيتان (٦٥ ، ٦٦) من سورة التوبة .

كالزانى المحصن ، بدليل قوله ﷺ : « حد الساحر ضربة بالسيف » ، ولأن الساحر يضمر السحر ولا يجهر به فيكون إظهار التوبة خوفاً من القتل كالزنديق ، ولأنه لم يثبت عن أحد من الصحابة أنه استتاب ساحراً [١] .

ويناقش : بأن الحديث قد دل على مجرد قتل الساحر ، فيحمل على من لم يتب لأن الساحر إن ثبتت ردته لسحره فهو كغيره من المرتدين وقياسه على الزنديق لا ينفى توبته، حيث لم يسلم حكم الأصل عند جمهور الفقهاء ، حيث يرون قبول توبة المرتد مطلقاً ولو كان زنديقاً كما سبق .

٥ - يرى أبو يوسف والحنابلة فى رواية : عدم قبول توبة من تكررت ردته [٢] .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلاً ﴾ [٣] .

ويناقش استدلالهم بالآية : بأنه لا دلالة فيها على عدم قبول توبة من تكررت ردته حيث قيل : إن معناها : الذين آمنوا بموسى وكفروا بعزير ثم آمنوا بعزير ثم كفروا بعيسى ، ثم ازدادوا كفراً بمحمد ﷺ ، وقيل : إن [٤] الذين آمنوا بموسى ثم آمنوا بعزير ، ثم ازدادوا كفراً بمحمد وما جاء به من القرآن ، وعلى هذا فلا تكون الآية واردة فيمن ارتد عن الإسلام أصلاً .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه القائلون بقبول توبة المرتد من دون نظر إلى سبب ردته أو نوع كفره ، وسواء تكررت ردته أم لم تتكرر هو الراجح ، لقوله تعالى : **﴿ قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ﴾** ، والردة نوع كفر ولا يختلف الحكم باختلاف سببها، وقد سبق القول بأن ما ذهب إليه الشافعية والظاهرية والزيدية أخذ به المتأخرون من الحنفية والحنابلة فى رواية ، فيكون القول بقبول التوبة من المرتد مطلقاً ، هو رأي جمهور الفقهاء ، ولأن توبة المرتد شبهة فى إهدار دمه ولا يهدر الدم مع وجود الشبهة .

---

(١) شرح فتح القدير (٤/ ٤٠٨) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٤٤) ، الدسوقى (٤/ ٣٠٢) ، المغنى (٨/ ١٥٣) ، المقنع (٣/ ٥١٩) ، كشاف القناع (٦/ ١٧٧) . ويتفق رأى المتأخرين من الحنفية والحنابلة فى رواية مع الشافعية ومن وافقهم فى قبول توبة الساحر . يراجع : المبسوط (١٠/ ١٠٠) ، المغنى (٨/ ١٥٣ - ١٥٤) .

(٢) المبسوط (١٠/ ١٠٠) ، المغنى (٨/ ١٢٦ ، ٦/ ١٧٧) ، وجمهور الحنفية والحنابلة فى الرواية الثانية مع الشافعية فى قبول توبة من تكررت ردته . يراجع : البدائع (٧/ ١٣٥) ، المبسوط (١٠/ ٩٩ - ١٠٠) ، المغنى (٨/ ١٥٣) ، كشاف القناع (٦/ ١٧٧) .

(٣) الآية (١٣٧) من سورة النساء .

(٤) يراجع : الجامع لأحكام القرآن للقرطبى (٢/ ٢٠٧٦) .

كيفية التوبة : المرتد كافر وتوبته تكون بإسلامه ، وعلى ذلك يقال فى توبته ما سبق ذكره فى إسلام الكافر يضاف إليه أنه يلزمه إعلان التوبة والإقلاع عن سبب ردته إن كان فعلاً أو قولاً والإقرار بما أنكره ، وعلى الجملة فإن توبة المرتد تكون بالنطق بالشهادتين وإقراره بما أنكره ، والتبرؤ من كل دين يخالف دين الإسلام ، فمن ادعى وجود إله غير الله أو أنكر رسالة محمد ﷺ يكفى أن يأتى بالشهادتين ، وإن كانت ردته بإنكار شىء آخر كمن خصص رسالة محمد ﷺ بالعرب أو جحد فرضاً أو حرم حلالاً أو أحل حراماً، فيلزمه مع الشهادتين الإقرار بما أنكر [1] .

أثر التوبة : إذا كانت الردة تعنى إسقاط العصمة عن المرتد وحلول الإهدار ، فإن التوبة تعنى عودة العصمة وارتفاع الإهدار ، وإذا كان قاتل المرتد قبل التوبة يعاقب باعتباره مفتاتاً على الإمام فقط ، أما جناية القتل فهى هدر لأن المرتد لا عصمة له وقتله واجب على المسلمين ، فإن قاتل من تاب من ردته يعاقب باعتباره قاتلاً عمداً يقتص منه ، لأنه قتل نفساً معصومة بالإسلام [2] .

فإن تاب المرتد ورجع إلى الإسلام ، وكذا إن سقط القتل عنه لشبهة ونحو ذلك على ما يأتى ، فإنه يعاقب بعقوبة تعزيرية حتى لا يعود إلى الردة إن كان التعزير بعد التوبة أو حتى يرجع للإسلام إن كان التعزير لسقوط القتل [3] .

المسألة الثانية : قتل المرتدين :

كما سبق القول فإنه لا خلاف بين الفقهاء فى قتل المرتد ، وإنما الخلاف فى تعميم هذا الحكم لجميع المرتدين من دون فرق بين رجل وامرأة ، ومن أسلم بنفسه ومن أسلم تبعاً لغيره . وبالجملة فإن الفقهاء يتفقون على قتل البالغ العاقل الذكر الذى أسلم بنفسه ، ثم ارتد عن الإسلام وثبتت ردته بإقرار منه أو قيام البيّنة على ردته [4] لقوله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » [5] ، ويختلفون فى غير هذا على ما يلى :

---

(١) يراجع : المسألة الأولى (النطق بالشهادتين) المبحث الثانى ، الفصل الأول من الباب الأول من هذا البحث .

(٢) يراجع : شرح فتح القدير (٤/ ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٤٠٤)، مواهب الجليل (٦/ ٢٨١ ، ٢٨٨) ، المهذب (٢/ ٢٨٥).

(٣) وهذه العقوبة يترك تقديرها للإمام على ما يراه رادعاً للتائب العائد إلى الإسلام من المرتدين ، ويستمر التعزير فى حالة كونه للمرتد الذى سقط القتل عنه كالمرتد عن إسلام حكمى عند الحنفية أو من حكم بإسلامه مراهقاً تبعاً لغيره عند المالكية . يراجع : البدائع (٧/ ١٣٥ ، ١٢٨) ، المبسوط (١٠/ ١٢٣) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٨٢)، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٠) ، الإشراف (٢/ ٢٦٢) ، حلية العلماء (٧/ ٦٢٧) ، وينظر المسألة التالية .

(٤) البدائع (٧/ ١٣٧) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٨١) ، الأم (٦/ ١٦٧) ، المزنى (٢٥٩) ، الإشراف (٢/ ٢٤٠) ، المغنى (٨/ ١٢٣) ، المحلى (١١/ ٢٢٧) ، البحر الزخار (٦/ ٤٢٤) .

(٥) سبق تخريجه .

أولاً : المرتدة : يرى الحنفية : عدم قتل المرأة إن ارتدت عن الإسلام ، ولكنها تحبس وتستتاب كل يوم حتى التوبة أو الموت [1] .

واستدلوا على ذلك بما روى عن عبد الله بن مسعود : « أن امرأة وجدت في بعض مغازى رسول الله ﷺ مقتولة ، فأنكر رسول الله ﷺ قتل النساء والصبيان » [2] .

وبما روى أنه ﷺ وجد امرأة مقتولة بين قتلى المشركين فقال : ما كانت هذه لتقاتل ، وكان على مقدمة الجيش خالد بن الوليد رضى الله عنه ، فأرسل إليه رجلاً فقال : قل لخالد : لا تقتل امرأة ولا عسيفاً [3] .

ووجه الدلالة : أن المرأة منهى عن قتلها وإن كانت كافرة ، لأن القتل يكون لمن يقاتل فقط ، والمرتدة كافرة فلا تقتل لأنها لا تقاتل .

ونوقش : بأن النهى مقصود به النهى عن قتل الكافرة الأصلية ، وهناك فارق بين الكافرة الأصلية والمرتدة ، فإن الكفر الأصلى يقر عليه الرجال والنساء بالجزية ونحوها ، ولا تقتل المرأة به ولا الشيخ الذى لا يقاتل ونحوهما ، خلافاً للكفر الطارئ فإنه لا يقر عليه الرجال ولا النساء ويقتل به من لا يقاتلون كالشيوخ فافترقا [4] .

واستدلوا من المعقول : بأن القتل شرع للإسلام عند وقوع اليأس من حصوله بالدعوة والموعظة ، والمرأة لا يأس من إجابتها للإسلام بالموعظة الحسنة حتى إنهن جرت العادة على إسلامهن تبعاً لأزواجهن فلا يشرع القتل فى حقهن [5] .

ويناقش : بأن هذا قول لا دليل عليه فقد يسلم الرجل ولا تسلم زوجته ، وقد تسلم المرأة من غير أن يسلم زوجها .

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية وابن المنذر : أن المرأة المرتدة كالرجل [6] .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ١٣٥) ، رؤوس المسائل (ص ٤٨٠) ، المبسوط (١٠/ ١٠٨ وما بعدها) ، طريقة الخلاف (ص ٢٤٧ - ٢٤٩) .

(٢) سنن أبى داود - الجهاد - قتل النساء (٢/ ٥٤) ، وينظر : نصب الراية للزيلعى (٣/ ٣٨٧) ط دار الحديث .

(٣) سنن أبى داود - الجهاد - قتل النساء (٢/ ٥٥) ، والعسيف الأجير .

(٤) يراجع : المغنى (٨/ ١٢) . (٥) يراجع : البدائع (٧/ ١٣٥) .

(٦) مواهب الجليل (٦/ ٢٨١) ، الأم (٦/ ١٦٧) ، الإشراف (٢/ ٢٤٠) ، المغنى (٨/ ١٢٣) ، المحلى (١١/ ٢٢٧) ، البحر الزخار (٦/ ٤٢٤) .

واستدلوا على ذلك : بعموم قوله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه »[(١)] ، فإنه يدخل فيه الرجال والنساء إن ارتدوا عن الإسلام .

ونوقش من قبل الحنفية : بأنه محمول على الرجال دون النساء جمعاً بينه وبين نهيه ﷺ عن قتل النساء[(٢)] .

وأجيب : بأن النهى عن قتل النساء فى حق الحربيات فلا تعارض[(٣)] .

كما استدلوا : بما روى أن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها النبى ﷺ ، فأمر أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت[(٤)] .

واستدلوا كذلك بالمعقول : حيث إن المرأة شخص مكلف بدلت دينها الحق بالباطل فتقتل كالرجل[(٥)] .

الترجيح : أرى رجحان رأى الجمهور فى قتل المرتدة كالمرتد ، وذلك لأن ما استدل به الحنفية خارج عن محل النزاع ، إذ النزاع فى قتل المرأة لردتها وليس لكفرها ، وما استدلوا به ورد فى الكافرة الحربية ، والنهى عن قتل المرأة الحربية لا يعدى إلى غيرها ولا يمنع تصور حصول القتل للمرأة بصفة عامة ، بدليل أن المرأة تقتل حتى مع بقاء إسلامها إذا ارتكبت جريمة مهدرة كالقتل العمد أو زنت وهى محصنة ، فليس القتل منفياً عن المرأة فى جميع حالاتها ، وإنما فى حالة خاصة وهى قتال المشركين ليس ذلك لكونها امرأة بل لكونها من غير المقاتلين ، وهى نفس العلة التى من أجلها لا يقتل الشيخ الفانى والعبد المحجور عليه ، ونحو ذلك مما لا يقاتل فى صفوف المشركين .

وإذا كانت المرأة تقتل ويهدر دمها مع بقاء إسلامها بارتكاب الجناية المهدرة ، فلا ينبغى أن يكون كفرها الحاصل بردتها سبباً فى تخفيف عقوبتها ، لأن الردة من أعظم الجرائم ، ومما يدل على رجحان رأى الجمهور أن الحنفية وقد منعوا قتل المرأة لردتها يوجبون قتلها لسحرها ، حيث إنهم يرون أن جريمة السحر توجب القتل حداً ، لقوله ﷺ : « حد الساحر ضربة بالسيف » ، ولا فرق فى الحد بين الرجل والمرأة[(٦)] ، فإذا

---

(١) سبق تخريج الحديث .   (٢) يراجع : البدائع (٧/ ١٣٥) .   (٣) يراجع : المغنى (٨/ ١٢٤) .

(٤) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٩١ - ١٩٢) ، وقد ذكر أخباراً أخرى مماثلة وجميعها بما فيها خبر أم رومان المذكور لا يخلو عن ضعف . يراجع : نيل الأوطار ، الموضع السابق .

(٥) يراجع : المغنى (٨/ ١٢٤) .

(٦) يراجع : شرح فتح القدير (٤/ ٢٠٨) ، أحكام القرآن للجصاص (١٠/ ٦١ - ٦٢) .

كانت المرأة تقتل لسحرها وهو قرينة على الكفر وليس تصريحاً ، فقتلها بصريح الكفر أَوْلى .

أما قولهم بأن المرأة لا حاجة لإباحة قتلها لإرغامها على الإسلام ، لأنها تجدى معها الموعظة الحسنة وتسلم تبعاً لزوجها فى العادة ، أما الرجل فلا يتبع أحداً فكان تشريع القتل فى حقه ضرورة .

فإن الواقع ينفى كون هذا عرفاً جارياً ، فليست كل امرأة تجدى معها الموعظة الحسنة ، وليست كل امرأة تسلم تبعاً لزوجها ، فزوجتا نوح ولوط كانتا تحت رسولين من رسل الله ، ومع ذلك لم يهتديا وزوجة فرعون كانت تحت أعتى الكافرين وبنى الله عَزَّ وجَلَّ لها قصراً فى الجنة [1] .

فحكم التبعية فى الدين تستوى فيه المرأة والرجل ، فكلاهما لا يتبع الآخر ولو كان ما ذكره الحنفية صحيحًا ، لوجب إثبات حكم الإسلام للمرأة بإسلام زوجها كصغار ولده، وهذا لم يقل به أحد .

فوجب أن يثبت القتل للمرأة فى الردة ، كما ثبت للرجل لاستوائهما من جميع الوجوه .

ثانياً : المحكوم بإسلامهم :

١ - يرى الحنفية أن المحكوم بإسلامه تبعاً لإسلام أبيه والسبى تبعاً لسابيه والملتقط تبعًا للتقطه ، وكذا الصبى الذى أسلم بنفسه مميزاً إذا بلغ واحد من هؤلاء مرتداً أو ارتد بعد بلوغه لا يقتل ، ولكن يحبس حتى يتوب ، ويدخل فى هذا من أُكره على الدخول فى الإسلام ، ثم ارتد بعد ذلك . وبالجملة فإنه لا يقتل المرتد عند الحنفية إلا إن كان قد دخل فى الإسلام مختاراً بنفسه وهو بالغ عاقل ، لأن هذا هو الإسلام الحقيقى ، أما غيره فهو إسلام حكمى إذا رجع صاحبه إلى الكفر تبين أنه لم يدخل الإسلام أصلاً ، فلم يكن مرتداً عنه [2] ، جاء فى المبسوط ، وهو يبين من لا يقتل فى الردة :

« وهذه فصول : إحداها فى الذى أسلم تبعًا لأبويه إذا بلغ مرتداً فى القياس يقتل

---

(١) قال الله عَزَّ وجَلَّ فى شأنهن : ﴿ ضرب الله مثلاً للذين كفروا امرأة نوح وامرأة لوط كانتا تحت عبدين من عبادنا صالحين فخانتاهما فلم يغنيا عنهما من الله شيئاً وقيل ادخلا النار مع الداخلين * وضرب الله مثلاً للذين آمنوا امرأة فرعون إذ قالت رب ابن لى عندك بيتاً فى الجنة ونجنى من فرعون وعمله ونجنى من القوم الظالمين ﴾ الآية (١٠ ، ١١) من سورة التحريم .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ١٣٥ ، ١٧٨) ، المبسوط (١٠/ ١٢٠ ، ١٢٣) ، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٠٩) .

لارتداده بعد إسلامه ، وفى الاستحسان لا يقتل ولكن يجبر على الإسلام لأنه ما كان مسلماً مقصوداً بنفسه ، وإنما يثبت له حكم الإسلام تبعًا لغيره ، فيصير ذلك شبهة فى إسقاط القتل عنه وإن بلغ مرتداً . **والثانى** إذا أسلم فى صغره ثم بلغ مرتداً فهو على هذا القياس والاستحسان لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء فى صحة إسلامه فى الصغر . **والثالث** : إذا ارتد فى صغره . **والرابع** : المكره على الإسلام إذا ارتد فإنه لايقتل استحساناً لأنا حكمنا بإسلامه باعتبار الظاهر ، وهو أن الإسلام مما يجب اعتقاده ولكن قيام السيف على رأسه دليل أنه غير معتقد فيصير ذلك شبهة فى إسقاط القتل عنه ، وفى جميع ذلك يجبر على الإسلام ، ولو قتله قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه شىء » [1] .

٢ – المالكية : يقتل المرتد عند المالكية بصفة عامة ، سواء أسلم بنفسه أو تبعاً لغيره غير أنهم يستثنون من ذلك صوراً لا يرون صاحبها مرتداً أصلاً .

الأولى : من نطق بالشهادتين ولم يقف على دعائم الإسلام وعند وقوفه عليها رفض الإذعان لها ورجع إلى الكفر ، فإنه يترك فى لعنة الله ولا يقتل عندهم ، وقد سبق الحديث عنه [2] .

الثانية : الصبى المراهق حين إسلام أبيه ، فإن الصبى الذى بلغ من العمر ثلاث عشرة سنة إذا حكم بإسلامه تبعاً لأبيه كغيره من الصغار ، ثم ارتد بعد بلوغه لا يقتل عندهم، أما من لم يراهق عند إسلام أبيه ، فإن ارتد بعد البلوغ قتل [3] .

وقد يعلل ذلك عندهم بأن المراهق وقد قارب البلوغ يضعف حكم تبعيته لأبيه ، لأنه بالبلوغ يستقل بنفسه ولا يتبعه وقد قاربه .

الثالثة : الصغير المتروك لأمه المطلقة إذا كانت نصرانية أو يهودية ، فغفل عنه حتى راهق أو بلغ كافراً لا يقتل عندهم أيضاً . والظاهر أن سبب ذلك أيضاً هو ضعف التبعية لكون الولد بعيداً عن أبيه [4] .

ويناقش رأى المالكية : بأن من نطق بالشهادتين قبل أن يقف على الدعائم لا يقتل بما سبق بيانه أنه ليس من شرط الإسلام قبول الالتزام بالدعائم قبل الدخول فيه ، أما الصبى المراهق أو المتروك لأمه فقد سبق أيضاً أنه ليس من شرط الحكم بإسلام الصغار كونهم

---

(١) المبسوط (١٠/ ١٢٣) .

(٢) يراجع : المسألة الأولى (النطق بالشهادتين) بالمبحث الثانى من الفصل الأول بالباب الأول .

(٣) مواهب الجليل (٦/ ٢٨١) ، شرح الزرقانى على خليل (٨/ ٦٩ ، ٧٠) . (٤) مواهب الجليل (٦/ ٢٨٤) .

مع الأب فى مكان واحد حتى إنه يحكم بإسلامهم تبعاً له وإن اختلفت الدار ، وكذا فإن الصبى المراهق كغيره من الصغار ، حيث إنه لم يبلغ .

٣ - ويرى الشافعية والحنابلة والزيدية : أن المرتد بعد إسلامه يقتل من غير فرق بين من أسلم بنفسه أو تبعًا لغيره ، فلا فرق بين الإسلام الحقيقى والحكمى فكلاهما إسلام يثبت للمسلم أحكام الدنيا ومنها عصمة النفس بالإسلام والإهدار بالردة [(١)] .

يدل على ذلك قوله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » ، فإنه عام فى كل مسلم ارتد عن دينه إلى الكفر ، ويلاحظ أن المالكية يتفق رأيهم مع الجمهور فى قتل المرتد بعد إسلام حكمى إلا ما نصوا عليه فى استثناء الصبى المراهق المتروك لأمه ، أما ما سوى ذلك فهو كمن أسلم بنفسه فى الحكم [(٢)] .

الترجيح : تبين من خلال ما سبق أن الحنفية يرون أن المرتد لا يقتل إلا إذا كان إسلامه بنفسه فى غير إكراه ، وكان وقت إسلامه بالغاً . أما من أسلم تبعاً لغيره أو بنفسه صغيراً مميزاً أو مكرهاً فلا يقتل إذا ارتد . وأن المالكية يقتلون المرتد مطلقاً ، ويستثنون من نطق بالشهادتين فقط مع كونه مسلماً قبل ردته عندهم لأن فى إسلامه شبهة، فلا يقتل بعد ردته لاحتمال أنه لم يدخل فى الإسلام أصلاً ، والصبى المراهق أو المتروك لأمه لضعف التبعية للأب . أما جمهور الفقهاء فكل من أثبت له الإسلام إذا ارتد قتل عندهم أسلم بنفسه أو تبعاً لغيره مع مراعاة اختلاف الفقهاء السابق فى إسلام الصغير بنفسه وتبعيته لغيره من الوالدين أو لاقطه أو أبيه مما سبق بيانه ، فكل موضع صح إثبات الإسلام فيه للصغير ، إذا ارتد قبل أو بعد البلوغ قُتل سواء ارتد صغيراً أو بعد بلوغه .

وهذا هو الراجح لأن الردة تعنى قطع الإسلام والرجوع عنه ، فكل مسلم أثبت له الإسلام صغيراً أو كبيراً بنفسه أو تبعاً لغيره مكرهاً ممن يصح إكراهه أو مختاراً إذا رجع عن الإسلام كان مرتداً ، ولا واسطة بين الإسلام والردة ، وإذا كان الإسلام يعنى العصمة ، فإن الردة تعنى الإهدار ولا واسطة .

المسألة الثالثة : أبناء المرتد :

من المعلوم أن الكافر إذا أسلم يتبعه الصغار من أولاده أو المجنون من البالغين دون

---

(١) يراجع : مغنى المحتاج (١٤٢/٤) ، البجيرمى (٢٠٥/٤) ، المغنى (١٣٦/٨ - ١٣٩) ، البحر الزخار (٤٢٣/٦-٤٢٤ ، ٤٢٦) ، ويراجع اختلاف الفقهاء فى ردة الصبى وما يترتب عليه من هذا البحث .

(٢) يراجع : شرح الزرقانى (٦٩/٨) ، الدسوقى (٣٠٨/٤) .

العقلاء ودون زوجته ، حيث إن العقلاء البالغين لهم حكم الاستقلال ، ويصح إسلامهم بأنفسهم فلا يصح تبعاً لغيرهم ، وهؤلاء المحكوم بإسلامهم تبعاً لوالدهم بين الفقهاء محل اتفاق بينهم فى أثر ردة والدهم على إسلامهم وآخر مختلف فيه . فمحل الاتفاق فى عدم إسقاط حكم الإسلام عن الصغار ومن فى حكمهم ممن وجد قبل ردة أبيهم ولو كان حملاً فى بطن أمه حين ردة أبيه [(١)] ، فهؤلاء جميعاً يبقى حكم الإسلام لهم ولا يتبعونه فى الكفر وإن تبعوه فى الإسلام ، لأن الردة جناية توجب عقوبة ، والصغار ومن فى حكمهم لم تكن منهم ردة وليسوا من أهل الجناية أو العقوبة ، وسواء ارتد أحد الوالدين أو ارتدا معاً ، ولأنه إذا انقطعت تبعية الأبناء للوالدين لكفرهما ، فإن التبعية تنتقل إلى الدار ، والدار دار إسلام [(٢)] ، أما محل الخلاف بين الفقهاء فيمن وجد من الأبناء بعد الردة .

١ - **فيرى الحنفية والشافعية فى قول والحنابلة والزيدية** : أن الوالدين إن ارتدا معاً ، فالولد الحادث بعد الردة كافر لأنه مولود بين كافرين ، فإن بقى أحدهما مسلماً فهو مسلم تبعاً له ، لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه . . والولد يتبع خير الأبوين ديناً [(٣)] .

ثم يختلفون فى صفة الولد الكافر :

فهو عند الحنفية والزيدية والشافعية فى الظاهر عندهم وبعض الحنابلة مرتد كوالديه [(٤)].
وعند جمهور الحنابلة والشافعية فى مقابل الظاهر كافر أصلى وليس مرتداً [(٥)] .

والفرق بين الرأيين أنه على القول بأنه مرتد لا يقر على ردته بعد بلوغه بالجزية ونحوها ، ولكنه يستتاب فإن تاب وإلا قتل . أما على القول الثانى بأنه كافر أصلى فإنه يقر على كفره بعد البلوغ بالجزية إن رفض الإسلام .

٢ - **يرى المالكية والشافعية فى قول** : أن المولود بعد الردة كالمولود قبلها يحكم بإسلامه

---

(١) خالف الحنابلة فى تبعية الحمل ، فيرون أن حكم الإسلام قاصر على المولود قبل الردة فعلاً ، أما الحمل فيأخذ حكم المولود بعد الردة فيحكم بكفره ما لم يكن أحد الأبوين بقى على إسلامه . المغنى (١٣٧/٨) .

(٢) يراجع : البدائع (١٣٦/٧) ، الدسوقى (٣٠٥/٤) ، مواهب الجليل (٢٨١/٦) ، المهذب (٢٨٦/٢ - ٢٨٧) ، المغنى (١٣٧/٨) ، البحر الزخار (٤٢٦/٦) .

(٣) يراجع : البدائع (١٣٦/٧) ، المهذب (٢٨٦/٢ - ٢٨٧) ، المغنى (١٣٧/٨) ، البحر الزخار (٤٢٦/٦) .

(٤) البدائع (١٣٩/٧ - ١٤٠) ، مغنى المحتاج (١٢٤/٤) ، البجيرمى (٢٠٥/٤) ، المغنى (١٣٧/٨) ، البحر الزخار (٤٢٦/٦) .

(٥) المغنى (١٣٧/٨) ، مغنى المحتاج (١٤٢/٤) .

ولا يتبع والديه فى الكفر ، وعلى ذلك إذا بلغ الولد أجبر على الإسلام كغيره من أبناء المرتد الذين ولدوا فى إسلام أبيهم [1] .

وعللوا ذلك : بأن علقة الإسلام باقية فى المرتد ، ولأن الولد يحكم بتبعيته لوالده فى دين يقر عليه ، أما فى الردة فلا يتبعه لأنه لا يقر عليها [2] .

ويناقش : بأن هذا لو صح لوجب أن يحكم لسائر أبناء الكافرين من غير أهل الكتاب، ممن لا يقرون على كفرهم بالجزية بالإسلام لأن آباءهم لا يقرون على كفرهم ، ولا يقبل منهم إلا الإسلام وهذا لم يقل به أحد .

الترجيح : من البدهى أن اختلاف الفقهاء فى ولد المرتد المولود بعد ردته وكونه مسلماً أو كافراً أو مرتداً ، لا يترتب عليه ثمرة فى إهدار دم الصغير فى الحال ، حيث إن الصغير لا يهدر دمه وإنما أثرها يظهر بعد البلوغ ، لأنه هو وقت القتل . وإننى أرى رجحان رأى القائلين بأن ولد المرتد المولود بعد ردته كافر أصلى ليس مسلماً ، حيث لا وجه لإسلامه لأنه مولود بين كافرين وليس مرتداً ، لأن الردة تعنى الرجوع عن الإسلام بعد الدخول فيه والصغير لم يدخل فى الإسلام أصلاً فلا يحكم بردته ، وعلى ذلك فإذا بلغ الصغير كان كغيره من الحربيين ، إما أن يسلم أو يقر بالجزية أو يقتل .

المسألة الرابعة : مال المرتد :

إذا كان الفقهاء لا يختلفون حول إسقاط عصمة المرتد عن دمه وإهداره ، إلا أنهم يختلفون فى إسقاط عصمته عن ماله .

فجمهورهم يرى أن عصمة مال المرتد لا تزول بردته بل يبقى المال على ملكيته له حتى يقتل على الردة أو يموت عليها أو ينتقل إلى دار الحرب ، فإن قتل أو لحق بدار الحرب ، فمنهم من جعل ماله مورّثاً بين ورثته ، ومنهم من أسقط العصمة عنه وجعله فيئاً للمسلمين .

ويرى بعض الفقهاء أن ردة المسلم مسقطة لعصمة ماله ، كما أسقطت عصمة دمه ، وبيان ذلك فيما يلى :

أولاً : يرى جمهور الفقهاء : أن مال المرتد لا تسقط عصمته ، ثم يختلفون فى وصفه على فريقين :

---

(١) يراجع : مواهب الجليل (٦/ ٢٨١) ، الدسوقى (٤/ ٣٠٥) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٢) ، البجيرمى (٤/ ٢٠٥) ، الإشراف (٢/ ٢٥٢) .

(٢) المراجع السابقة .

١ - يرى محمد وأبو يوسف والشافعية فى قول اختاره المزنى والحنابلة فى الراجح وابن المنذر والظاهرية [١] : أن ملك المرتد لا يزول عن ماله ولا تسقط عصمته بردته [٢] ، وعلى ذلك فإن تصرفات المرتد فى ماله نافذة لأنه ملكه ، ويقيد محمد بن الحسن تصرفه النافذ بألا يزيد عن ثلث ماله لأنه بمنزلة المريض مرض الموت ، حيث إنه يقتل بعد قليل لردته ما لم يتب ، بينما لا يتقيد بذلك عند بقية أصحاب هذا الرأي ، بل يجوز فى جميع ماله .

٢ - يرى الإمام أبو حنيفة والمالكية فى صحيح المذهب والشافعية فى قول ، وظاهر كلام الإمام أحمد والزيدية : أن ملك المرتد موقوف ، فإن مات أو قتل على الردة تبين أنه قد زال ملكه عنه ، وإن رجع إلى الإسلام تبين أن المال كان على ملكه ، وكذا الحكم عند أبى حنيفة والزيدية إذا لحق بدار الحرب لأنه بمنزلة الموت [٣] .

واستدل جمهور الفقهاء على عدم زوال ملك المرتد عن ماله لردته وبقائه معصوماً : بأنه قد وجد من المرتد سبب يبيح دمه وهو الردة ، وهذا لا يقتضى زوال الملك وإسقاط العصمة عن المال قياساً على الزانى المحصن أو القاتل المتعمد ، فإن عصمة دمه تسقط ويبقى ماله معصوماً ، ولا تسقط عصمة ماله تبعاً لعصمة دمه [٤] .

ويناقش : بأن قياس المرتد على الزانى أو القاتل قياس مع الفارق ، حيث إن الزانى المحصن والقاتل المتعمد كلاهما أسقطت عصمة دمه لارتكابه الجناية المهدرة لدمه بعقوبته المقررة شرعاً مع بقاء إسلامه الذى عصم دمه وماله ، فلما أتى بما أهدر دمه بقى ماله معصوماً لبقاء عاصمه وهو الإسلام ، أما المرتد فبردته زال عنه الإسلام كلية ، فوجب أن تسقط عصمة ماله كما سقطت عصمة دمه لزوال موجب العصمة لهما . وإذا كان جمهور

---

(١) ذكر ابن المنذر أن عدم زوال ملك المرتد عن ماله إجماع من العلماء فقال : « .. أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرتد لا يزول ملكه عن ماله لارتداده » . الإشراف (٢/ ٢٥٠ - ٢٥١) ، وليس الأمر كذلك ، بل إن من الفقهاء من يزيل ملكية المرتد عن ماله بمجرد ردته كما يظهر من عرض المسألة .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ١٣٦) ، تحفة الفقهاء (٣/ ٣١٠) ، المهذب (٢/ ٢٨٦) ، حلية العلماء (٧/ ٦٢٨) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٢) ، البجيرمى (٤/ ٢٠٧) ، المغنى (٨/ ١٢٨ - ١٢٩) ، كشاف القناع (٦/ ١٨١ - ١٨٢) ، المقنع (٣/ ٥٢٢ - ٥٢٣) ، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٩٣) .

(٣) يراجع : البدائع (٧/ ١٣٦) ، تحفة الفقهاء (٣/ ٣١٠) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٨) ، الدسوقى (٤/ ٣٠٥ ، ٣٠٦)، شرح الزرقانى على خليل (٨/ ٦٧) ، المهذب (٢/ ٢٨٦) ، البجيرمى (٤/ ٢٠٧) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٢) ، حلية العلماء (٧/ ٦٢٨) ، المغنى (٨/ ١٢٩) ، المقنع (٣/ ٥٢٢) ، البحر الزخار (٦/ ٤٢٧) .

(٤) يراجع : المهذب (٢/ ٢٨٦) ، المغنى (٨/ ١٣٩) .

الفقهاء يرون بقاء ملك المرتد على ماله ، فإنهم يختلفون فى المزيل لملك المرتد عن ماله ، وفى الجهة التى ينتقل إليها المال بعد انقطاع ملك المرتد عنه .

فيرى الحنفية : أن ملك المرتد يزول عن المال بقتله على الردة أو موته أو لحاقه بدار الحرب ، لأنه بمنزلة الموت ، حيث إنه لا يستطيع العودة إلى دار الإسلام لأخذ ماله كالميت [١] .

بينما يرى بقية أصحاب هذا الرأى من الجمهور : أن ملك المرتد يزول بقتله أو موته كغيره من الناس ، ولحاقه بدار الحرب ليس بمنزلة الموت لأنه يستطيع أن يتوب عن ردته ويرجع إلى دار الإسلام فينتفع بماله خلافاً للميت حقيقة [٢] ، فإن زال ملك المرتد عن ماله فإنه يقسم ميراثاً عند الحنفية والزيدية والحنابلة فى رواية والظاهرية [٣] ، ويكون فيئاً للمسلمين عند المالكية وابن المنذر [٤] .

ثانياً : يرى الشافعية فى صحيح المذهب والحنابلة فى الراجح : أن الردة تزيل ملك المرتد عن ماله وتسقط عصمته كما أسقطت عصمة دمه ، وعلى ذلك فيكون ماله فيئاً للمسلمين ولا يقسم بين ورثته من المسلمين أو الكافرين [٥] .

واستدلوا على إسقاط عصمة ماله بردته : بأنه بالإسلام عصم دمه وماله ، ثم ملك المسلمون دمه بارتداده ، فوجب أن يملكوا ماله بالردة أيضاً [٦] .

وعلى رأيهم هذا ، فإن تصرفات المرتد فى ماله بعد ردته لا تنفذ لأنها لا تصادف محلاً .

---

(١) البدائع (٧/ ١٣٦ ، ١٣٧) ، تحفة الفقهاء (٣/ ٣١٠) .

(٢) يراجع : الإشراف (٢/ ٢٥١) ، المغنى (٨/ ٢٨ - ١٣١) .

(٣) وإن اتفق هؤلاء أن مال المرتد بعد زوال ملكه عنه يقسم على هيئة الميراث ، فإنهم يختلفون أيضاً فى المقسوم بينهم من ورثته . فالحنفية والزيدية والحنابلة فى رواية يقسمونه بين ورثة المرتد من المسلمين لأنه مال مسلم . بينما يرى الظاهرية والحنابلة فى رواية أنه يقسم بين ورثته من الكفار وليس المسلمين ، لأن المسلم لا يرث الكافر والمرتد كافر . يراجع : البدائع (٧/ ١٣٨) ، تحفة الفقهاء (٣/ ٣١٠)، المبسوط (١٠/ ١٠٠) ، المغنى (٨/ ١٢٨)، البحر الزخار (٦/ ٤٢٧) ، المحلى (١١/ ١٩٧) .

(٤) أى أن المالكية وابن المنذر بزوال ملك المرتد عن ماله بالموت أو القتل يسقطون عصمة ماله . يراجع : مواهب الجليل (٦/ ٢٨١) ، الدسوقى (٤/ ٣٠٤) ، شرح الزرقانى (٨/ ٦٧) ، الإشراف (٢/ ٢٤٩) ، الإقناع لابن المنذر (٢/ ٥٨٦) .

(٥) يراجع : المهذب (٢/ ٢٨٦) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٢) ، المغنى (٨/ ١٢٩) ، المقنع (٣/ ٥٢٣) .

(٦) يراجع : المغنى (٨/ ١٢٩) .

ويلاحظ أن رأى المالكية وابن المنذر يتفق مع هذا الرأي غير أنهم يجعلون وقت إسقاط العصمة هو موت المرتد أو قتله على الردة ، وليس بمجرد ردته كما يرى الشافعية والحنابلة فى رأيهم هذا [١] .

الترجيح : تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء وإن كانوا يختلفون فى إسقاط العصمة عن مال المرتد وزوال ملكه ، حيث إن الجمهور منهم يرى أن مجرد الردة غير مزيلة للملك وغير مسقطة للعصمة ، وحتى عند زوال الملك بموته أو قتله يبقى على حكم ملكه عند أكثرهم حتى إنه يقسم على هيئة الميراث ، ويسقط عصمته إذا زال الملك عنه عند المالكية وابن المنذر بموته أو قتله مرتداً ، بينما تسقط عصمة المال بمجرد الردة عند الشافعية فى قول والحنابلة فى الراجح عندهم ، وعلى ذلك فإن للردة أثر فى إسقاط عصمة المال عند المالكية والشافعية فى قول والحنابلة فى الراجح وابن المنذر ، وإن اختلفوا فى وقتها ، إلا أن الفقهاء يجمعون على أن المرتد إن تاب ورجع إلى الإسلام رد إليه ماله ، ولم يخالف فى هذا إلا بعض المالكية وهو رأى مرجوح فى المذهب ، حيث يرى أصحابه أن مال المرتد لا يرد إليه بالتوبة وهو رأي لا يتفق مع ما ذهب إليه المالكية من وقف مال المرتد بعد ردته ، إذ يجعل الوقف لا فائدة له [٢] ، ولذا قال ابن المنذر : . . أجمعوا كذلك أنه برجوعه إلى الإسلام مردود إليه ماله ما لم يلحق بدار الحرب » [٣] . ورد مال المرتد إليه عند الجمهور مبنى على أن ملكه لا يزول عنه أصلاً بالردة ، أما عند الشافعية والحنابلة فى رأيهم المسقط لعصمة المال بالردة فهو تمليك مستأنف ، لأن ملكه الأول زال بردته [٤] ، وإنى أرى أن ما ذهب إليه الشافعية فى الصحيح عندهم والحنابلة فى الراجح هو الأولى بالرجحان ، حيث إن العاصم للدم والمال هو الإسلام ، وقد زال بردته وأهدر لذلك دمه، فكذا ماله ينبغى أن تزول عصمته بزوال سببها ، حيث لا وجه لبقاء ملكية المرتد على ماله بعد ردته ، حيث إنه يقتضى وجود المعصوم بغير عاصم ، وإذا أثرت الردة فى الدم مع عظيم حرمته حتى إنه لا يهدر مع وجود الشبهة العاصمة له فتأثيرها فى عصمة المال ، والذى لا تؤثر الشبهة فى أحكامه ولا يرقى إلى حرمة الدم ، أَوْلى . فكان القول ببقاء الملك وادعاء الإجماع عليه دعوى بغير دليل ولا وجه لها ، وكذا القول بوقفه حتى يظهر أمر المرتد بالتوبة والرجوع أو القتل على الردة لا دليل عليه ، وربما يكون ذلك ذريعة لإظهار المرتد التوبة الكاذبة ليس لشىء إلا ليُرد إليه ماله .

* * *

---

(١) يراجع : مواهب الجليل (٦/ ٢٨١) ، الدسوقى (٤/ ٣٠٤) ، شرح الزرقانى على خليل (٨/ ٦٧) ، الإشراف (٢/ ٢٤٩) ، الإقناع لابن المنذر (٢/ ٥٨٦) .

(٢) شرح الزرقانى (٨/ ٦٧) . (٣) يراجع : الإشراف (٢/ ٢٥١) . (٤) يراجع : المغنى (٨/ ١٢٩)

المبحث الثانى : سقوط العصمة بزوال الأمان
وفيه أربعة مطالب

كما سبق فإن العصمة تثبت بأحد شيئين الإسلام أو الأمان ، وإذا كان انتفاء الإسلام عن نفس المسلم وهو ما يعنى الردة عن الإسلام يسقط عصمة المرتد لزوال سببها وهو الإسلام عن نفس المرتد ، فكذا الأمان الذى أوجب العصمة للكافر مع بقائه على كفره إذا اختل وزال عن نفس المؤمن تسقط عصمته لزوال سببها ، وهو الأمان عن نفس الكافر ، ومن المعلوم أن الأمان نوعان أمان مؤقت ، وأمان مؤبد ، وعقد الأمان المؤبد وهو ما يعنى تقرير الكافر على كفره بجزية يدفعها إلى المسلمين فى كل عام أقوى من عقد الأمان المؤقت حيث إنه لا يعنى إلا وجوب الكف عن نفس المستأمن وماله مدة الأمان التى يرجع بعدها حربياً كما كان قبل أمانه ، ولكل من عقدى الأمان المؤقت والمؤبد أسباب تؤثر فى وجوده يتفقان فى بعضها ويختلفان فى البعض الآخر .

ونعرض للأسباب التى يزول بها الأمان عن المعقود له ، وأثر ذلك على عصمته فى خلال المطالب التالية :

المطلب الأول : زوال الأمان المؤقت وفيه أربع مسائل

المسألة الأولى : زوال الأمان الخاص « المستأمن »

من خلال الاستقراء لآراء الفقهاء تبين أن أمان المستأمن الذى أذن له فى دخول دار الإسلام مدة من الزمن لإبلاغ رسالة أو تجارة ، ونحو ذلك يسقط بسبب من الأسباب التالية :

الأول : انتهاء المدة التى قدرها الإمام لإقامته فى دار الإسلام ، فإذا انتهت مدة أمانه ينتهى إلا إذا رأى الإمام أن يجدد له عقد الأمان مدة أخرى (١) .

الثانى : إنهاء الإمام لعقد الأمان إن رأى ذلك عند الحنفية فقد سبق القول أن الحنفية يرون أن عقد الأمان عقد جائز للإمام أن ينقضه ، ولو لم يأت المستأمن بناقض للعهد من

---

(١) يراجع : المبسوط (١٠/ ٢٨٤) ، البدائع (٧/ ١٠٧ ، ١١٠) .

جهته خلافاً لجمهور الفقهاء الذين لا يجوزون نقض الأمان بغير مسوغ كخوف خيانة المستأمن ونحو ذلك [١] .

وإذا كان زوال الأمان بسبب انتهاء مدته أو نقض الإمام له يعنى انتهاء الأمان المعقود للحربى فإنه لا يجوز للمسلمين أن يتعرضوا للحربى قبل خروجه من دار الإسلام ، ويلزم إمام المسلمين أو رئيسهم أن يعلم المستأمن بانتهاء أمانه أو إنهائه ، ويطالبه بالخروج من دار الإسلام ويحدد له مدة يغادر خلالها ديار الإسلام وإلا اعتبر ذمياً يمنع من مغادرة دار الإسلام ، ويلزم بدفع الجزية [٢] ، وإنما منع اعتداء المسلمين على المستأمن حتى بعد انتهاء أمانه لقوله تعالى : ﴿ **وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون** ﴾ [٣] .

ووجه الدلالة : أن المستأمن يجب إبلاغه مأمنه والتعرض له بالقتل يمنع ذلك ، ولما كان إبلاغ المأمن واجباً كان الامتناع عما يفوت هذا الواجب واجباً أيضاً ، وعلى ذلك فلا تسقط عصمة المستأمن بانتهاء وقت أمانه أو انتهائه لما فى ذلك من تفويت ما وجب شرعاً.

الثالث : رجوع المستأمن إلى دار الحرب قبل انتهاء مدة أمانه أو موته : إذا رجع المستأمن إلى دار الحرب قبل انتهاء مدة أمانه إلى داره عُدّ ذلك إنهاء للأمان من جهته عند الحنفية والمالكية ، ولا يمكنه أن يرجع إلى دار الإسلام مرة أخرى إلا بعد حصوله على أمان جديد حيث إن عقد الأمان عقد جائز من جهة المستأمن فإذا رجع إلى دار الحرب كان هذا دليلاً على اختياره ترك ما بقى من مدة الأمان ، وهذا إنهاء له [٤] ، ويشترط الشافعية والحنابلة والزيدية لاعتبار رجوع المستأمن إلى دار الحرب منهيا لأمانه ومسقطاً لعصمته أن يكون بقصد الإقامة ، فإن كان يقصد التجارة ونحوها أمكنه الرجوع إلى دار الإسلام من غير الحصول على أمان جديد حيث إن أمان عقده الأول لم ينته بعد [٥] . وسواء أكان رجوعه إلى دار الحرب ناقضاً لأمانه مسقطاً عصمة دمه اقترن بنية الإقامة أو لم يقترن بها

---

(١) يراجع : (ص) ، البدائع (٧/ ١٠٧ ، ١٠٩) ، شرح فتح القدير (٥/ ٤٥٧) ، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٩٧) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٥٩) ، مغنى المحتاج ٤/ ٢٣٨) ، المهذب (٢/ ٢٣٧) ، المغنى (٨/ ٤٦٢- ٤٦٣) ، كشاف القناع (٣/ ١١١) ، الفتاوى الكبرى (٤/ ٥٢٣) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ١١٠) . (٣) الآية (٦) من سورة التوبة .

(٤) يراجع : المبسوط (١٠/ ٨٩) ، البدائع (٧/ ١٣٣) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٦٢ - ٣٦٣) ، الدسوقى (٢/ ١٨٥) .

(٥) يراجع : المهذب (٢/ ٣٣٨) ، حلية العلماء (٧/ ٧٢٤) ، المغنى (٨/ ٤٠٠ ، ٤٠١) ، رشح منتهى الارادات (٢/ ١٢٤) ، المقنع (١/ ٥٢١) ، كشاف القناع (٣/ ١٠٨) ، البحر الزخار (٦/ ٤٥٥) .

أو مشروطاً بكون رجوعه بنية الإقامة بدار الحرب فلا أثر لنقضه الأمان فى دمه على عصمة ماله الذى تركه بدار الإسلام عند الفقهاء حيث إن بطلان عصمة دمه برجوعه إلى دار الإسلام لا يستلزم بطلان أمان ماله لبقائه فى موضع العقد خلافاً لما أخذه معه ، فإنه ينتقض أمانه كدمه ، وإذا كان مال الحربى الذى نقض أمان دمه برجوعه إلى دار الحرب وتركه فى دار الإسلام يبقى على أصل العصمة ، فإن صاحبه لا يستطيع العودة إلى دار الإسلام ليأخذه لبطلان أمان دمه ، ولو رجع حق للمسلمين أسره أو قتله لدخوله دار الإسلام بغير أمان . غير أنه إن أرسل يطلبها أرسل إليه وتنفذ فيه سائر تصرفاته من بيع وهبة ونحو ذلك لأنه مملوك له [1] . أما موته فبدهى أن موت المستأمن يبطل أمان دمه لفوات محله وهو الروح فلا فائدة ترجى من إبقائه حيث إن فائدة العصمة للدم منع إهداره والميت لا يهدر أما أثر موته على عصمة ماله فلا يخلو موته أن يكون فى قتال مع المسلمين أو فى غير قتال ، فإن كان فى قتال مع المسلمين وقتل أو أسر فإن ماله يصبح فيئاً للمسلمين لأنه بقتاله للمسلمين أبطل أمانه فى دمه وماله ، ولم يبق لعقد الأمان أثر [2] ، فإن كان موته فى غير قتال فلا يسقط عصمة ماله الذى بدار الإسلام ، وسواء عند جمهور الفقهاء كان موته بدار الإسلام أو بدار الحرب [3] ، فإن كان ورثته بدار الإسلام بعقد أمان دفع إليهم ميراثاً .

فإن كانوا بدار الحرب يختلفون فى دفعه إليهم **فيرى الحنفية والزيدية** [4] أنه لا يلزم إرساله إلى ورثته بدار الحرب بل يدفع إليهم إن جاءوا إلى دار الإسلام بأمان وأقاموا البينة ، وإنما كان الحكم هذا لأن حكم الأمان للمستأمن باق فيما له لحقه لا لحق ورثته فى دار الحرب ، ومن جملة حقه إيصال تركته إلى ورثته إذا ما جاءوا إلى دار الإسلام .

ويرى المالكية والحنابلة : أن ماله يرسل إلى ورثته فى دار الحرب ، فإن لم يعرفوا بأعيانهم أرسل المال إلى حكومتهم لتسلمه إلى الورثة [5] .

واستدلوا على ذلك بأن المال لوارثه ، ومن ورث مالا ورثه بحقوقه ، وهذا الأمان من حقوق المال فوجب أن يورث [6] .

---

(١) يراجع : شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٢) .

(٢) يراجع : حاشية الدسوقى (٢/ ١٨٦ - ١٨٧) .

(٣) المبسوط (١٠/ ٩١) ، الدسوقى (٢/ ١٨٥) ، شرح الزرقانى (٨/ ٢١٣) ، المغنى (٦/ ٢٩٧) ، البحر الزخار (٦/ ٤٥٥) .

(٤) المبسوط (١٠/ ٩١) ، البحر الزخار (٦/ ٤٥٥) .

(٥) يراجع : مواهب الجليل (٣/ ٣٦٣) ، شرح الزرقانى (٨/ ٢١٤) ، الدسوقى (٢/ ١٨٧) ، المغنى (٦/ ٢٩٧) .

(٦) ذكره صاحب المهذب ، وسيأتى أن للشافعية قولاً يوافق ما ذهب إليه المالكية والحنابلة ، يراجع : المهذب (٢/ ٣٣٨) .

أما الشافعية : فإنهم يرون أن موت المستأمن بدار الحرب أو قتله يجعل ملكية ماله بدار الإسلام منتقلة إلى ورثته ثم يختلفون فى حكمه على قولين .

الأول : أن المال يدفع إلى ورثته ليقسم بينهم ميراثاً لأن المال لوارثه ، ومن ورث مالاً ورثه بحقوقه ، وهذا الأمان من حقوق المال فوجب أن يورث .

الثانى : أن المال إن كان ينتقل بموته إلى الورثة إلا أنه لا يدفع إليهم بل يغنم لأنه بانتقال ملكية المال إلى ورثة المستأمن أصبح المال مملوكاً لحربيين لا أمان لهم فى دمهم أو مالهم فيغنم أما إن كان موت المستأمن بدار الإسلام فمنهم من قال المسألة على القولين السابقين ، ومنهم من قال فى المسألة قولاً واحداً ، وهو أن المال يدفع إلى ورثة المستأمن ميراثاً وسبب الفرق أنه إذا مات فى دار الحرب أو قتل فقد مات بعد زوال أمانه فبطل فى أحد القولين أمان ماله ، أما إذا مات فى دار الإسلام فقد مات على أمانه فكان ماله على الأمان [1] ، وعلى هذا فإن اختلاف الشافعية فى تحرير المسألة ينتج عنه أن لهم قولاً يقتضى كون موت المستأمن فى دار الحرب أو دار الإسلام مبطلاً لأمان ماله ، وجعله غنيمة للمسلمين حيث إن ورثة المستأمن كفار لا أمان لهم ، فإذا انتقل المال إليهم ملكاً بطل أمانه ، وهذا ما أراه راجحاً حيث إن الأمان يعصم دم المستأمن وماله فإذا زال الأمان عن الدم ، وانتقل المال إلى الورثة من الكفار أخذ حكم سائر أموالهم المهدرة حيث إن المال تابع للنفس فى العصمة .

الرابع : التجسس على الدولة المستأمن وقد دخل دار الإسلام بأمان لا ينبغى أن يصدر عنه عملاً يخل بأمن الدولة التى أعطته الأمان كالتجسس وغيره من الجرائم التى تخل بأمن المجتمع كجرائم الحدود ، والتى يأتى بيان حكم صدورها عنه عند الحديث عن الجرائم المهدرة ، وللفقهاء مذاهب فى تحديد الجرائم المخلة بعقد الأمان ، ونظراً لأن هذه الجرائم لا تقتصر على المستأمن بل تؤثر فى عقد الأمان بصفة عامة مؤقتاً كان أو مؤبداً عاماً أو خاصاً ، فسوف نذكر آراء الفقهاء فى المخل بعقد الأمان من هذه الجرائم عند الحديث عن نقض عقد الذمة فكل ناقض لعقد الذمة ناقض لغيره من عقود الأمان من باب أولى لأن عقد الذمة ، من أقوى عقود الأمان فإن اختل بسبب وجب أن يختل غيره من العقود المؤقتة بهذا السبب ، ونقتصر هنا على الحديث عن جريمة التجسس على الدولة وأسرارها نظراً لخطورة التجسس على كيان الدولة وسلامتها ، ولا يقتصر نقض العهد

---

(١) يراجع : المهذب (٢/٣٣٨) ، حلية العلماء (٧/٧٢٤) .

على جريمة التجسس بل ينتقض بغيره من الجرائم ذات الخطورة على المجتمع كالزنا ، والبغى والحرابة [١] ، وغير ذلك مما يأتى بيانه تفصيلاً .

الأول : وهو ما يراه المالكية والأوزاعى : أن جريمة التجسس تنقض أمان المستأمن لأن الأمان لا يقتضى التجسس بل يقتضى الامتناع عنه ، فإن فعله المستأمن انتقض أمانه ، هذا هو ظاهر مذهب الحنابلة حيث إنهم يرون أن التجسس ينقض عقد الذمة فمن باب أولى ينقض عقد المستأمن لأن المستأمن لا يكون أحسن حالاً من الذمى ، وعلى [٢] هذا فتجسس المستأمن يجعله كالحربى بدار الإسلام لا عصمة له .

الثانى : وهو ما يراه الحنفية والشافعية : أن عقد أمان المستأمن لا ينتقض بجريمة التجسس ، وعللوا ذلك بأن التجسس لا ينقض إيمان المسلم فكذا لا ينقض أمان المستأمن[٣] ، ومع أن الحنفية يرون أن أمان المستأمن لا ينتقض بالتجسس إلا أن رأيهم لا يختلف كثيراً عن رأى الجمهور لأن عقوبة المستأمن عند أبى يوسف القتل ، وعند باقى الحنفية القتل إن شرط عليه فى العقد عدم التجسس ، فإن لم يشترط عليه فى العقد أوجع ضرباً .

أما الشافعية : فإنهم يرون أن عقوبة الجاسوس المستأمن الحبس زجراً وعقوبة .

ومن خلال ما سبق عرضه فإنا نتبين أن جريمة التجسس تهدر دم المستأمن عند كل من المالكية الأوزاعى ، وظاهر مذهب الحنابلة ، وأبى يوسف مع انتقاض العهد عند جمهورهم غير أبى يوسف ثم يهدر أيضاً عند جمهور الحنفية إن شرط عليه فى عقد الأمان عدم التجسس ، وعلى ذلك فتكون جريمة التجسس مؤثرة فى عصمة المستأمن بوجه ما عند جمهور الفقهاء ، ولم يبق إلا الشافعية الذين لا ينقضون عقد المستأمن بالتجسس ولا يهدرون دمه بل يحبس فقط ، وأرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو ما يقتضى إهدار المستأمن بجريمة التجسس سواء نقض الأمان أو لم ينقض هو الراجح ، وكان ينبغى هذا أن يكون رأى الشافعية أيضاً .

---

(١) يراجع : المبسوط (١٠/ ١٣٦) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٢٦) ، المهذب (٢/ ٢٨٢) ، المغنى (٨/ ١٢١) ، وسيأتى عن هذه الجرائم تفصيلاً .

(٢) يراجع : الفروق للقرافى (٣/ ١٤) ، تهذيب الفروق والقواعد (٣/ ٢٤) ط بهامش الفروق ، شرح الزرقانى على خليل (٣/ ١١٨) ، الدسوقى (٤/ ١٨٢) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٥٦ - ٣٥٧) .

(٣) شرح السير (١/ ٢٠٥ - ٢٠٦) ، (٤/ ٢٢٦ - ٢٢٧) ، الخراج لأبى يوسف (١٨٩) ، الأم (٤/ ١٨٨) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٣٨) .

حيث إن الشافعية كغيرهم من الفقهاء يرون أنه لا يجوز إعطاء الأمان لمن يخاف منه الإضرار بالمسلمين ، ومثل الشافعية لذلك بكون طالب الأمان مما يخاف منه تجسسه على المسلمين ، ففى مغنى المحتاج « ولا يجوز أمان يضر بالمسلمين كجاسوس » (١) ، فإن كان خوف التجسس يمنع عقد الأمان بداية فكان ينبغى أن يكون ناقضاً له إذا وقع بعد العقد ، ومن البدهى أن نقض المستأمن للأمان بتجسسه لا يجب معه إبلاعه مأمنه حيث إنه فعل ما يوجب عقوبة مهدرة .

* * *

المطلب الثانى : نقض الموادعة أو معاهدات السلام
وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : نقض الإمام لعقد الموادعة :

سبق القول بأن عقد الموادعة عقد جائز عند الحنفية إذا لم يشترط على الموادعين الالتزام بأحكام الإسلام فى مدة الموادعة ، وعلى ذلك فمتى رأى الإمام المصلحة فى نقضه جاز له ذلك .

وفى هذه الحالة يشترط على الإمام أن يبلغ الموادعين بالنقض ولا يقاتلهم حتى يبلغ خبر النقض الموادعين احترازاً عن الغدر والخيانة . المنهى عنهما بقوله تعالى : ﴿ **وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين** ﴾ (٢) . هذا إذا كان الموادعون بدارهم أما إذا دخل واحد منهم دار الإسلام بمقتضى عقد الموادعة ورأى الإمام نقض عقد الموادعة فلا يجوز له قتل من وجد بدار الإسلام بمقتضى عقد الموادعة بل يبلغه بنقض الموادعة ، ويكون حكمه حكم المستأمن إما أن يخرج إلى دار الحرب ، وإما أن يدخل فى عقد الذمة ، فإن أنذره الإمام بالخروج من دار الإسلام خلال مدة بعينها ، ثم لم يخرج حتى انقضت المدة يصبح ذمياً وتضرب عليه الجزية ولا يمكن من الخروج إلى دار الحرب بعد ذلك (٣) ، ولا يجوز عند الجمهور من الفقهاء نقض عهد الموادعة من غير أمارة ظاهرة تدل على نية المعاهدين الغدر ونقض العهد كما سبق بيان ذلك (٤) ، وسواء جاز للإمام نقض الموادعة من غير خوف خيانة أو مع خوفها فقط فإنه لا يجوز للمسلمين

---

(١) يراجع : مغنى المحتاج (٤/ ٢٣٨) . (٢) الآية (٥٨) من سورة الأنفال .

(٣) يراجع : البدائع (٧/ ١٠٩) ، شرح السير (٥/ ١٧٠٩) ، شرح فتح القدير (٥/ ٤٥٧) ، تحفة الفقهاء (٣/ ٢٩٧) .

(٤) يراجع : مواهب الجليل (٣/ ٣٨٦) ، المهذب (٢/ ٣٣٧ ، ٣٣٨) ، المغنى (٨/ ٤٦٢ - ٤٦٣) ، كشاف القناع (٣/ ١١١) ، البحر الزخار (٦/ ٤٥٠) .

قتال الموادعين إلا إذا بلغهم خبر النقض فإذا بلغهم سقطت عصمتهم وأهدرت دماؤهم وأموالهم كما كانت من قبل (١) .

المسألة الثانية : نقض الموادعين للأمان :

كما ينتقض عقد الموادعة بنقض الإمام له مع مراعاة الخلاف فى اشتراط خوف الخيانة فإنه ينتقض بنقض الموادعين له لأنه عقد جائز من جهتهم ، ويكون نقض العقد من جهة الموادعين بإعلانهم نبذ العقد ، وعدم الالتزام به ولو من غير قتال أو بفعل يدل على عدم التزامهم بمقتضى عقد الموادعة كقتال المسلمين أو مظاهرة عدو على قتال المسلمين أو نحو ذلك من الجرائم التى تهدد أمن الدولة ، وتتنافى ومقتضى عقد الأمان (٢) ، فإذا فعل الموادعون ذلك مجتمعين أسقطت عصمتهم وحل منهم ما حرم بها فتهدر دماؤهم وأموالهم ويحل للمسلم قتالهم ، لقوله تعالى : ﴿ **وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا فى دينكم فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم لعلهم ينتهون** ﴾ (٣) . قوله تعالى : ﴿ **ألا تقاتلون قوماً نكثوا أيمانهم وهموا بإخراج الرسول وهم بدءوكم أول مرة أتخشونهم فالله أحق أن تخشوه إن كنتم مؤمنين** ﴾ (٤) .

فوجه الدلالة ظاهر على إسقاط عصمة من نقض العهد ومشروعية قتاله ، فإذا نقض بعض الموادعين وأنكر البعض الآخر على الناقضين بقول أو فعل ظاهر أو اعتزال أو أرسلوا إلى إمام المسلمين يعلمونه إنكارهم للنقض وبقاءهم على الموادعة والعهد انتقض العهد فى حق من نقض وبقى فى حق من أنكر ، وعليه أن يتميز عن الناقضين حتى لا يقتل إن قاتل المسلمون الناقضين ، فإن اختلط بهم طالبه الإمام بالتميز عنهم فإن امتنع عن التميز عن الناقضين مع إمكانه ذلك انتقض عهده بامتناعه لأنه يكون بمنزلة الناقضين فإن كان امتناعه لعدم إمكانه ذلك لم يسقط عهده لأنه بمنزلة الأسير (٥) .

ويرى بعض الحنابلة أن من أنكر نقض العقد لا يسقط عهده وإن رفض التميز مع إمكانه ذلك إذا ثبت إنكاره للنقض (٦) ، فإذا ادعى بعض الأسرى بعد القتال أنه لم

---

(١) يراجع : البحر الزخار (٦/ ٤٥٠) ، والمراجع السابقة .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ١٠٩ ، ١١٣) ، شرح السير (٥/ ١٦٩٥ - ١٦٩٦) ، الجامع لأحكام القرآن (٤/ ٣٠٠٩ - ٣٠١٠) ، المهذب (٢/ ٣٣٧) ، الأم (٤/ ١٨٦) ، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٢٧ - ١٢٨) ، كشاف القناع (٣/ ١١٢ - ١١٣) ، البحر الزخار (٦/ ٤٥١) .

(٣) الآية (١٢) من سورة التوبة .

(٤) الآية (١٥) من سورة التوبة .

(٥) يراجع : المراجع السابقة ، شرح فتح القدير (٥/ ٤٥٧) .

(٦) راجع : كشاف القناع (٣/ ١١٣) .

ينقض العهد مع الناقضين ، ولم يتمكن من مراسلة إمام المسلمين أو إظهار عدم نقضه للعهد بالتميز ونحوه قبل منه ذلك لأنه لا سبيل إلى التحقق من ذلك إلا منهم وإعلانه عدم نقض العهد شبهة تعصم دمه فوجب الكف عن قتله [(١)] ، فإذا كان نقض العهد من قبل الموادعين بالقول أو بالفعل الصريح كقتال المسلمين فلا يلزم المسلمين نبذ العهد إليهم لعدم تصور الخيانة من قبل المسلمين حيث إن النقض قد ظهر من جهتهم [(٢)] ، فإن كان بفعل يتنافى مع نقض مقتضى عقد الأمان غير إعلانهم الصريح لنبذ العهد أو قتالهم للمسلمين كإيواء جاسوس أو مكاتبة أهل الحرب أو ارتكاب الجرائم التى تخل بأمن المسلمين لزم إمام المسلمين نبذ العهد إليهم احترازاً عن الغدر [(٣)] .

المسألة الثالثة : انتهاء وقت الموادعة :

إذا انتهى وقت المعاهدة مع المشركين فإن أمانهم ينتهى ويجوز للمسلمين أن يغيروا عليهم من غير أن ينبذوا إليهم لعدم حصول الغدر أو الخيانة حيث انتهى وقت السلم بانتهاء مدة المعاهدة ، وعلى ذلك فتسقط عصمة الموادعين وتهدر دماؤهم وأموالهم ، ويحل منهم ما كان حرم بالموادعة [(٤)] ، والدليل على جواز قتالهم بعد انتهاء مدة الأمان قوله تعالى : ﴿ **فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم** ﴾ [(٥)] .

ووجه الدلالة : أن الوفاء بالعهد يلزم إلى نهاية مدته فدل ذلك على جواز القتال بعد انتهاء المدة لانتهاء الوفاء بالعهد [(٦)] ، فإذا كان أحد الموادعين عند انتهاء مدة العهد بدار الإسلام لم يجز قتله ولا أسره ، ويجب إبلاغه مأمنه لقوله تعالى : ﴿ **وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون**﴾[(٧)].

فإن لم يخرج بعد إنذار الإمام له لم يجز أسره ، ولا قتله أيضاً عند الحنفية ويلزم بدفع الجزية احترازاً من إيهام الغدر [(٨)] .

---

(١) يراجع : البدائع (١١٣/٧) ، الجامع لأحكام القرآن (٣٠٠٩/٤ - ٣٠١٠) ، كشاف القناع (١١٢/٣ - ١١٣) ، الأم (١٨٦/٤) ، فتح القدير (٤٥٧/٥) .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) يراجع : المراجع السابقة ، البحر الزخار (٤٥١/٦) .

(٤) يراجع : البدائع (١١٠/٧) ، الدسوقى (٢٠٦/٢) ، مواهب الجليل (٣٨٦/٣) ، المهذب (٣٣٤/٢) ، شرح منتهى الإرادات (١٢٤/٢) ، البحر الزخار (٤٥٠/٦) .

(٥) من الآية (٤) من سورة التوبة . (٦) راجع : نيل الأوطار (٥٤/٨) . (٧) الآية (٦) من سورة التوبة .

(٨) يراجع : البدائع (١١٢/٧ - ١١٣) ، المهذب (٣٣٧/٢)، المقنع (٥٣٥/١ - ٥٦٣٦)، البحر الزخار (٤٥٠/٦).

المطلب الثالث : نقض عقد الأمان المؤبد (الجزية)

عقد الذمة وهو من أقوى العقود التى تفيد الأمان والعصمة لغير المسلمين لأنه عقد يفيد الأمان على جهة التأبيد خلافاً لغيره من عقود الأمان المؤقتة لا ينتقض إلا بناقض قوى مؤثر يخل بمقتضاه حيث هو عوض عنه ، والإسلام لا يصح أن يكون مؤقتاً ، ولذا فإن عقد الذمة لا ينتقض ببعض ما ينتقض به عقد الأمان المؤقت من نقض الإمام له حتى مع خوف الخيانة ، ولا بانتهاء مدة معينة حيث إنه عقد لازم مؤبد ، ولا يكون نقض عقد الذمة إلا من جهة الذميين أنفسهم لأنه عقد جائز فى جهتهم ينتقض بنبذهم له بقتال أو بغير قتال أو بإتيانهم بما يخل بمقتضى عقد الذمة [1] ، وللفقهاء آراء فيما ينتقض به عقد الجزية ، وما يترتب على ذلك نعرض له فى خلال المقاصد التالية مع مراعاة سابق الإشارة إليه من أن ما ينتقض به عقد الذمة ينتقض به غيره من عقود الأمان المؤقتة من باب أولى .

المسألة الأولى : فى نواقض عقد الذمة :

أولاً : يرى الحنفية : أن عقد الذمة لا ينتقض إلا بواحدة من ثلاث : الإسلام ، أو اللحاق بدار الحرب بنية الإقامة ، أو محاربة المسلمين . ولا ينتقض عقد الذمى بخروجه إلى دار الحرب بنية التجارة ونحوها [2] ؛ أما الإسلام فلأن عقد الذمة شرع وسيلة له ، فإذا حصل المقصود فلا حاجة لبقائه كما أن الجزية نوع صغار وهو غير جائز على المسلم، وهو بمنزلة البدل عن الإسلام ، ولا يجتمع البدل والمبدل منه أما لحاقه بدار الحرب فلأنه إذا لحق بدار الحرب كان بمنزلة المرتد ، ولأن من البدهى أن محاربته للمسلمين تجعل نقض العقد ضرورة لأنه يصبح من أهل الحرب للمسلمين ، ومحاربة المسلمين تسقط عصمة المسلم فمن باب أولى أن تسقط عصمة الذمى .

ثانياً : جمهور الفقهاء غير الحنفية : يقسم جمهور الفقهاء غير الحنفية الأفعال الصادرة من الذميين إلى ثلاثة أقسام : قسم ينقض العقد من غير خلاف بينهم شرط فى العقد أو

---

(١) حيث إن الذمى بمنزلة المسلم فى هذا لتأبد إقامته بدار الإسلام ، البدائع (٧/ ١٠٩) .

(٢) جاء فى البدائع « ولا ينتقض – أى عقد الذمة – إلا بأحد أمور ثلاثة إحداها أن يسلم الذمى لأن الذمة عقدت وسيلة إلى الإسلام ، وقد حصل المقصود ، والثانى أن يلحق بدار الحرب لأنه إذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد ، والثالث أن يغلبوا على موضع فيحاربون لأنهم إذا فعلوا ذلك فقد صاروا أهل حرب ، وينتقض العقد ضرورة » ، البدائع (٧/ ١١٣) ، وبدهى أن انتهاء عقد الذمة بالإسلام لا يترتب عليه أثر بالنسبة لعصمة الذمى حيث يحل محل عصمة الأمان عصمة الإسلام ، ولبداهة ذلك فإن جمهور الفقهاء غير الحنفية لم يتعرضوا له .

لم يشترط ، وقسم يتوقف نقض العقد به على كونه مشروطاً فى العقد عند بعضهم ، وقسم لا ينتقض العقد من غير شرط فإن شرط نقض عند البعض ولم ينتقض عند البعض الآخر ، وبيان ذلك كالتالى :

١ - **ما ينقض العقد من غير خلاف بينهم شرط فى العقد أو لم يشرط** ينتقض العقد عند **المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية** بالامتناع عن دفع الجزية أو نبذ العهد أو قتال المسلمين أو الامتناع عن التزام أحكام المسلمين ، أو اللحاق بدار الحرب بنية الإقامة ، والخروج من عقد الذمة ، وإنما نقض العقد بهذه الأمور لأنها تنافى مقتضى عقد الذمة ، وهو الإذعان لأحكام الإسلام ، وبذل الجزية ، وقد أمرنا الله تعالى بقتالهم حتى يبذلوا الجزية عن يدوهم صاغرون [(١)] يدل على ذلك قوله تعالى : ﴿ **قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أُوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون** ﴾ [(٢)] .

٢ - ما ينتقض به العقد إن شرط فى العقد : يرى المالكية وجمهور الشافعية والحنابلة والزيدية أن الذمى إذا صدر منه فعل يضر بالمسلمين غير ما ذكر مما ينقض العقد من غير شرط كاستكراه المسلمة وغصبها على الزنا ، والمسلم على دينه ، وقطع الطريق ، وإيواء جاسوس أو المعاونة على المسلمين بدلالة المشركين على عوراتهم أو التعرض لله تعالى أو كتبه أو رسله ، وغير ذلك من الأفعال التى تضر بالمسلمين انتقض عهده بذلك إن شرط عليه فى عقد الذمة انتقاض العقد بها [(٣)] .

ويرى الشافعية فى وجه : أن العقد لا ينقض بفعل هذه الأمور ومثيلاتها ، وإن كانت تضر بالمسلمين لأنها لا تنقض العقد بغير اشتراط فكذا إن شرطت حيث إن هذه الأمور لا تنفى مقتضى العقد من بذل الجزية ، والتزام أحكام المسلمين والكف عن قتالهم [(٤)] .

فإذا لم يشترط فى عقد الذمة نقض العقد بفعل هذه الأمور **فيرى المالكية والحنابلة فى**

---

(١) يراجع : مواهب الجليل (٣/ ٣٨٥ ، ٣٨٦) ، الدسوقى (٢/ ٢٠٤ ، ٢٠٥) ، القرطبى (٤/ ٣٠٠٩ - ٣٠١٠) ، الفروق للقرافى (٣/ ١٢) ، وتهذيب الفروق (٣/ ٢٥ ، ٢٦) ، المهذب (٢/ ٣٢٩) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٥٨) ، المغنى (٨/ ٥٢٥) ، المقنع (١/ ٥٣٥) ، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٣٨) ، كشاف القناع (٣/ ١٤٣) ، البحر الزخار (٦/ ٤٦٤) .

(٢) الآية (٢٩) من سورة التوبة .

(٣) يراجع : مواهب الجليل (٣/ ٣٨٦) ، الدسوقى (٢/ ٢٠٤) ، المهذب (٢/ ٣٢٩) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٥٨) ، المغنى (٨/ ٥٢٥) ، المقنع (١/ ٥٣٥) ، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٣٨) ، البحر الزخار (٦/ ٤٦٤) .

(٤) يراجع : المهذب (٢/ ٣٢٩) وهو ظاهر كلام الأم (٤/ ١٨٨ ، ٢٠٦) .

رواية جزم ابن قدامة أنها المذهب والزيدية فى أصح الوجوه وهو ما يظهر من مذهب الظاهرية : أن العقد ينتقض بهذه الأمور ، وإن لم يشترط عليهم فى العقد النقض بفعل هذه الأمور .

واستدلوا على ذلك بما روى [١] أن يهودية كانت تشتم النبى ﷺ وتقع فيه ، فخنقها رجل حتى ماتت فأبطل رسول الله ﷺ ذمتها » [٢] ، وفى رواية « دمها » [٣] .

ووجه الدلالة : أن فى إبطال النبى ﷺ ذمة المرأة إهدار دمها بسببه ﷺ دليل على أن التعرض للرسل ، وكذا للدين أو ما يؤذى المسلمين مخالفة لمقتضى عقد الذمة وإبطال له ، واستدلوا كذلك بما روى أن ذمياً أراد استكراه مسلمة على الزنا فى عهد عمر فقال ما على هذا صالحناكم وأمر به فصلب فى بيت المقدس [٤] .

ويرى الشافعية والزيدية فى وجه : أن العقد لا ينتقض بفعل ما يضر المسلمين إن لم يكن مشروطاً فى العقد لبقاء مقتضى عقد الذمة ، وهو بذل الجزية والتزام أحكام المسلمين والكف عن قتالهم [٥] .

٣ - الأفعال غير المضرة بالمسلمين : إذا فعل الذميون فعلا لا يضر بالمسلمين ، ولكن لا يقره الإسلام من شرب الخمر ، وأكل الخنزير ، وضرب الناقوس ، والجهر بالتوراة والإنجيل ، وترك اللباس الذى يميزهم عن المسلمين ، وركوب الخيل ، وترك ضيافة المسلمين إذا مروا عليهم ونحو ذلك .

فيرى المالكية وجمهور الشافعية وجمهور الحنابلة والزيدية : أن العقد لا ينتقض بمثل هذه الأفعال ، وإن شرطت فى العقد لأنه إظهار لما يعتقدونه مما لا يضر المسلمين [٦] .

ويرى بعض الشافعية وظاهر كلام الخرقى من الحنابلة والظاهرية : أن العقد ينتقض بها إن شرطت فيه .

---

(١) يراجع : مواهب الجليل (٣/ ٣٨٥) ، الدسوقى ((٢/ ٢٠٤) ، المقنع (١/ ٥٣٦) ، المغنى (٨/ ٥٢٥) ، البحر الزخار (٦/ ٤٦٤) ، المحلى (١١/ ٣١٥ ، ٣٤٧

(٢) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٨٤٩) .

(٣) يراجع : كنز العمال للهندى (١٥/ ٩٩) ط مؤسسة الرسالة .

(٤) يراجع : المقنع لابن قدامة (١/ ٣٦) ، المغنى (٨/ ٥٢٦) ، المهذب (٢/ ٣٢٩) .

(٥) يراجع : الأم (٤/ ١٨٨ ، ٢٠٦) ، المهذب (٢/ ٣٢٩) ، البحر الزخار (٦/ ٤٦٤) .

(٦) يراجع : الفروق للقرافى (٣/ ١٢) ، تهذيب الفروق (٣/ ٢٥) ، المهذب (٢/ ٣٢٩) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٥٨) ، المقنع (١/ ٥٣٦) ، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٣٩) ، البحر الزخار (٦/ ٤٦٤) .

واستدلوا على ذلك : أنه عقد بشرط فمتى زال الشرط زال العقد ، وقد زال شرط العقد بإتيانهم بهذه الأفعال ، وقد شرط عليهم فى العقد عدم الإتيان بها فبطل العقد لفقدان شرطه [١] .

أما الحنفية : فلا يرون انتقاض عقد الذمة بغير الأسباب الثلاثة التى نصوا عليها وهى الإسلام ، قتال المسلمين ، واللحاق بدار الحرب ، وسواء أكانت أفعالهم مما يضر بالمسلمين بمنع الجزية أو الزنا بمسلمة أو سب الرسول ونحو ذلك أو كانت مما لا يضر بهم [٢] .

وتعليل ذلك عندهم أن الأفعال إن كانت لا تضر بالمسلمين فلا حاجة لنقض العقد بها لعدم إضرارها بالمسلمين ، وإن كانت مما يضر بالمسلمين كمنع الجزية أو الزنا بمسلمة أو سب النبى ﷺ .

فتعليل ذلك عندهم : أن ترك الجزية ربما يكون بسبب العجز عنها ، والزنا بمسلمة ونحوه فإنه معصية لا تصل إلى حد الكفر ، وقد ثبت عصمة دمائهم وأموالهم مع كفرهم فلا تسقط بالإتيان ببعض المعاصى . أما سب النبى ﷺ ونحوه فهو زيادة كفر على كفر فلا يضر بعصمتهم التى ثبتت مع الكفر [٣] .

ونوقش ما ذهب إليه الحنفية : بأنه لو كان فعل ما يعتقده الذميون لا ينقض عهدهم ولا يؤاخذون به لا قتضى هذا عدم القصاص منهم بقتل المسلمين حيث إنهم يعتقدون حل دمائهم [٤] .

سبب الخلاف : يرجع سبب اختلاف الفقهاء فى نواقض عقد الذمة فى نظرى إلى سببين :

الأول : أن الفقهاء ينظرون إلى عقد الذمة على أنه عقد قوى يثبت للذمى ما يثبت الإسلام للمسلم من عصمة مؤكدة لا شبهة فيها مؤبدة غير مؤقتة فمن نظر إليه من هذه الجهة رأى أن العقد لا ينتقض ، وإن ارتكب الذمى جناية أو أتى بفعل يضر المسلمين

---

(١) المهذب (٢/ ٣٢٩) ، المغنى (٨/ ٥٢٥) .　　　(٢) البدائع (٧/ ١١٣) .

(٣) فى البدائع « ولو امتنع الذمى عن إعطاء الجزية لا ينتقض عهده لأن الامتناع يحتمل أن يكون لعذر فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال ، وكذلك لو سب النبى ﷺ لأن هذا زيادة كفر على كفر ، والعقد يبقى أصل الكفر فيبقى مع الزيادة ، وكذلك لو قتل مسلماً أو زنى بمسلمة لأن هذه معاص ارتكبوها وهى دون الكفر فى القبح والحرمة ثم بقيت الذمة مع الكفر فمع المعصية أولى . البدائع (٧/ ١١٣) .

(٤) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٩٠) .

ويعاقب عليه بعقوبته المقررة شرعاً ، حيث إن الإتيان بهذه الجرائم كالزنا والقتل والحرابة وغير ذلك لا ينقض إيمان المسلم وإن أهدر دمه ، فكذا إن أتى بها الذمى ، ومما يدل على ذلك أن الإمام الشافعى رحمه الله قد نص على أن الإتيان بهذه الجرائم كالزنا ، وقطع الطريق وغير ذلك ينقض عقد الأمان المؤقت كالموادعة ، وإن لم ينقض عقد الذمة. مما يدل على أنه يفرق بين عقد الأمان المؤبد والمؤقت من جهة التأثر بنوع الجناية [1] .

الثانى : هو اختلافهم فى تأثر عقد الذمة بالشرط فبعضهم رأى عدم تأثر عقد الذمة بالشرط ، ومن ثم لم يلتفت إلى مخالفة الذميين لشروط عقد الذمة ، ولم ينتقض عقدهم بذلك ، بينما رأى البعض الآخر تأثر العقد بالشرط ، وهؤلاء منهم من فرق بين مخالفة الشرط الذى يترتب على مخالفته ضرر بالمسلمين فأبطل به العقد ، ولم يبطل بمخالفة الشرط الذى لا يترتب على مخالفته إضرار بهم ، ومنهم من لم يفرق بين مخالفة يترتب عليها إضرار ومخالفة لا يترتب عليها إضرار فأبطل بمخالفة الشرط مطلقاً.

الترجيح : أرى أن الراجح فى هذه المسألة انتقاض عقد الذمة بما اتفق عليه الفقهاء وهو النقض من جانبهم بالنبذ أو القتال والامتناع عن التزام أحكام الإسلام أو دفع الجزية ، ومن خلال ما سبق تبين أن هذه الأمور تنقض عقد الذمة من غير خلاف إلا ما ذهب إليه الحنفية حيث يرون عدم الانتقاض بالامتناع عن بذل الجزية ، ولا وجه له وما كان ينبغى أن يكون الامتناع عن الجزية محلاً للخلاف فى نقض العقد لقوله تعالى : ﴿ **حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون** ﴾ .

وما ذهب إليه الحنفية : من القول بأن الامتناع عن الجزية يحتمل أنه كان للعجز عنها يجاب عنه بأن الامتناع عن الجزية حتى ، ولو كان شبهة لا ينبغى أن يهدر الدم بها لا يستلزم عدم نقض العقد بها حيث إن الذمى يمكنه إسقاط الجزية عن نفسه حتى ولو كان غير قادرٍ ، وذلك بإعلانه الدخول فى الإسلام . كما أن القول بأن الامتناع عن دفع الجزية غير مسقط لعقدها يترتب عليه خلو عقد الذمة عن صفة انفرد بها دون بقية عقود الأمان إذ يصبح عقد الذمة خالياً عن العوض كعقد الموادعة على غير مال أو الأمان الخاص مع كونه مؤبداً ، وجعل الامتناع عن بذل الجزية غير مسقط لعقد الذمة لاحتمال شبهة العجز عنها يكون ذريعة للامتناع عن بذلها وادعاء العجز عنها مع القدرة أما ما سوى ذلك من الجرائم التى يرتكبها الذميون فإننى أرى رجحان رأى القائلين بعدم انتقاض عقد الذمة

---

(١) يراجع : الأم (١٨٨/٤ ، ٢٠٦) .

بها ، وإن شرطت فى العقد حيث إن الذميين بقبولهم عقد الجزية قد التزموا أحكام الإسلام لا أحكام المسلمين ، وأحكام الإسلام فى جرائم الزنا والحرابة وغيرها معلومة فوجب أن يعاقب الذمى بها مهدرة كانت أو غير مهدرة من غير حاجة إلى إعمال الشرط حيث إنه يلزم من إعمال الشرط ترك الأحكام الشرعية ، وإعمال الأحكام الوضعية ، وهذا لم يقل به أحد ، كما أن القول بعدم انتقاض عقد الذمى بغير ما اتفق عليه من الجرائم يوافق حكمة مشروعية العقد ، وهى رجاء إسلام المعقود لهم إذا كانت عقوبات تلك الجرائم غير متلفة ، وإذا ثبت هذا للذمى فيثبت للمستأمن والموادع أيضاً فلا ينتقض عهده بفعل هذه الجرائم المضرة لأنهم فى مدة أمانهم كغيرهم من الذميين والمسلمين فى الأحكام ، وعلى هذا فيعاقب الذمى والمستأمن والموادع إذا فعل ما يضر بالمسلمين بالعقوبة المقررة فى حق المسلمين من غير حاجة لنقض أمانه بذلك .

المسألة الثانية : فى إبلاغ المأمن :

سبق القول أن المستأمن أو الموادع إذا نقض عهده وجب رده إلى مأمنه ما لم يكن قد فعل ما يوجب إهدار دمه ، ولا يجوز قتله بغير جناية توجب إهدار دمه فى دار الإسلام مع أنه حربى حتى إن الحنفية يرون أنه إن رفض الخروج من دار الإسلام يلزم بالجزية ، ولا يجوز قتله أو استرقاقه لأنه دخل دار الإسلام بأمان فكان قتله بغير جناية مهدرة موهماً للغدر والخيانة منافياً لحكم الشرع الذى يوجب إبلاغه مأمنه . أما فى حالة نقض الذمى للعقد فإن الفقهاء يختلفون فى وجوب رده إلى دار الحرب .

فيرى المالكية والشافعية فى الصحيح عندهم والحنابلة والزيدية وهو ظاهر مذهب الحنفية: أن الإمام يخير فى ناقض عقد الذمة كالأسير ولا يرده إلى مأمنه لأنه مشرك لا أمان له فلم يجب رده إلى مأمنه ، وهو بمنزلة اللص الحربى والأسير بدار الإسلام [(١)] .

ويرى الشافعية فى مقابل الصحيح : أنه يجب رد من نقض العهد من أهل الذمة إلى مأمنه ، ولم يجز قتله لأنه دخل دار الإسلام بأمان فلم يجز قتله قبل الرد إلى مأمنه كما لو دخل دار الإسلام بأمان صبى [(٢)] .

---

(١) الدسوقى (٢/ ٢٠٥) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٨٥ - ٣٨٦) ، المهذب (٢/ ٣٣٠) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٥٨ - ٢٥٩) ، المغنى (٨/ ٥٢٦) ، البحر الزخار (٦/ ٤٦٣) ، البدائع (٧/ ١٠٧ ، ١٠٨) ، حيث جعلوا الذمى إذا نقض العهد بمنزلة المرتد والمرتد لا يرد إلى دار الحرب .

(٢) ويجب تقيد رأى الشافعية هذا بالذمى الذى نقض العهد بفعل لا يجب إراقة دمه حيث إنهم يجعلون الذمى بمنزلة المسلم فى العقوبات . يراجع : المهذب (٢/ ٣٣٠ ، ٣٢٩) .

ونوقش : بأن من دخل دار الإسلام بأمان صبى غير مفرط لاعتقاده صحة أمان الصبى فيرد إلى مأمنه أما ناقض العقد فهو مفرط لنقضه العقد فلا يقاس عليه [(١)] .

الترجيح : وأرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم رد الذمى إذا نقض العهد إلى مأمنه هو الراجح ، حيث إن الذمى بدخوله عقد الذمة يصبح من أهل دار الإسلام وليس الحرب فإذا نقض العهد لا يجب رده خلافاً للحربى لأن دار الحرب هى داره ، وليست دار الإسلام ، والقول برد الذمى ناقض الذمة يجعل من نقض الذمة ذريعة للحاق بدار الحرب، وهو قول لا دليل عليه ممن ذهب إليه من الشافعية حتى إن جمهورهم رد هذا القول وصحح القول بعدم رده [(٢)] .

المسألة الثالثة : أثر نقض الذمة فى عصمة الذمى :

أولا : عصمة دمه : إذا كان عقد الذمة كغيره من عقود الأمان يعنى عصمة دم الحربى ، فإن نقضه يعنى إسقاط العصمة عن دمه وحلول الإهدار بدلاً عنها ، ويختص النقض بالناقض وحده دون بقية أهل الذمة ، فإذا نقض واحد أو جماعة معلومة اختص بهم النقض دون بقية أهل الذمة حتى لو سكت من لم ينقض ، ولم يعلن أنه لم ينقض العهد ، ولم يتميز عن الناقضين حيث إنهم خاضعون لسلطان المسلمين ، ويستطيع إمام المسلمين أن يأخذ الناقض وحده خلافاً للموادعين فإنه يلزم من لم ينقض أن يعلن عن نفسه ، ويتميز عن الناقضين لأنهم غير خاضعين لولاية المسلمين لكونهم بدار الحرب ، وعلى ذلك فإذا انتقض عهد الذمى خُير الإمام فيه كما يخير فى الأسير واللص الحربى إذا قدر عليه فى دار الإسلام ما لم يكن نقضه بجناية تهدر دمه ، فإنه يقتل ولا خيار للإمام فيه ، ولا خلاف على هذا بين الفقهاء إلا [(٣)] ما ذهب إليه أشهب من المالكية : حيث إنه يرى أن عهد الذمى لا ينتقض بنقضه ولا يجوز إهدار دمه أو ضرب الرق عليه أبداً[(٤)]، وهو رأى لا وجه له وقد شذ به عن جمهور الفقهاء . حتى إن المالكية يرونه أمراً عجيباً قال القرطبى : وهو مالكى المذهب . قال أشهب : إذا نقض الذمى العهد فهو على عهده، ولا يعد فى الرق أبداً، وهذا من العجب، وكأنه رأى العهد معنى محسوساً،

---

(١) ، (٢) يراجع : المهذب (٢/ ٣٢٩ - ٣٣٠) .

(٣) يراجع : البدائع (٧/ ١١٠ ، ١٤٠) ، الدسوقى (٢/ ٢٠٥) ، الشرح الكبير (٢/ ٥٠٢) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٨٥ - ٣٨٦) ، المهذب (٢/ ٣٣٠) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٥٨ - ٢٥٩) ، المغنى (٨/ ٥٢٦) ، البحر الزخار (٦/ ٤٦٣) ، الحلى (١١/ ٣٤٧) .

(٤) مواهب الجليل (٣/ ٣٨٦) ، القرطبى (٣/ ٣٨٦) .

وإنما العهد حكم اقتضاه النظر ، والتزمه المسلمون له ، فإذا نقضه انتقض كسائر العقود»[1]، وعلى هذا فإن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من إسقاط العصمة عن نفس الذمى بنقضه العهد ومساواته بالحربى الذى وُجِدَ فى بلاد الإسلام بغير أمان ما لم يكن قد ارتكب ما يجب به إهدار دمه يعد إجماعاً لا تطعن فيه مخالفة أشهب لشذوذها .

ثانياً : عصمة ماله : يرى الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة ، وهو ما يقتضيه رأي أشهب من المالكية : أن مال الذمى الذى نقض العهد لا تسقط عصمته [2] ، ثم يختلفون فى ملكيته فيرى الحنفية أن مال الذمى إذا قتل لنقض العهد أو لحق بدار الحرب أو مات انتقل إلى ورثته ميراثاً ، وهذا جرياً على قاعدتهم فى اعتبار اللحاق بدار الحرب بمنزلة الموت حيث إنه لا يستطيع العودة إلى دار الإسلام لينتفع بماله [3] . أما الشافعية ومن وافقهم من الحنابلة وأشهب من المالكية فإنهم يرون بقاء ملكية الذمى على ماله لحق بدار الحرب أو بقى بدار الإسلام فتصح تصرفاته فى ماله بالبيع والشراء ونحوها حتى يقتل أو يموت ، فإن مات دفع إلى ورثته ، وإن طلبه وهو بدار الحرب أُرسل إليه [4] ، ويعلل أصحاب هذا الرأى عدم إسقاط عصمة مال الذمى بنقضه العهد بأن مال المستأمن إذا نقض العهد بقى معصوماً فكذا مال الذمى [5] ، وهو قياس مع الفارق عند من فرق بين مال المستأمن ومال الذمى حيث يرون أن مال المستأمن حيث أعطى الأمان عصم على جهة الأصالة بدخوله معه فكان الأمان معقوداً للحربى المستأمن ولماله كل على جهة الاستقلال أما مال الذمى فقد دخل فى أمان الذمى على جهة التبعية له فوجب أن يكون تابعاً له فى العصمة والإهدار [6] ، ولا أرى حاجة لإثبات الفرق بين مال المستأمن ، ومال الذمى فكلاهما مال حربى خلا عن الأمان بنقض العهد .

ويرى جمهور المالكية والحنابلة فى الصحيح عندهم والظاهرية أن ماله بنقضه العهد تسقط عصمته ، ويكون فيئاً للمسلمين ولا حق لورثته فيه لأنه مال لا حرمة له فى نفسه إنما هو تابع لمالكه حقيقة ، وقد انتقض عهد المالك فى نفسه فكذا ينتقض فى ماله [7] .

---

(١) القرطبى (٣/ ٣٨٦) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ١٣٨ - ١٣٩ ، ١٤٠) ، الأم (٤/ ١٨٣ - ١٨٤) ، كشاف القناع (٣/ ١٤٤) ، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٣٩) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٨٦) ، القرطبى (٣/ ٣٨٦) .

(٣) يراجع : البدائع (٧/ ١٣٨ - ١٤٠) .

(٤) الأم (٤/ ١٨٣ - ١٨٤) ، كشاف القناع (٣/ ١٤٤) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٨٦) ، القرطبى (٣/ ٣٨٦) مع مراعاة أن أشهب لم ينقض العهد أصلاً .

(٥) يراجع : كشاف القناع (٣/ ١٠٨) .　　　(٦) كشاف القناع (٣/ ١٠٩) .

(٧) يراجع : مواهب الجليل (٣/ ٣٨٦) ، القرطبى (٤/ ٣٠١٠) ، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٣٩) ، كشاف القناع (٣/ ١٤٤) ، المحلى (١١/ ٤١٧) .

ثالثاً : ولده :

يرى الحنفية وبعض المالكية والشافعية والحنابلة : أن عصمة أولاد الذمى التابعين له لا تسقط بسقوط عصمة أبيهم لأن النقض وجد منه ، ولم يوجد منهم فيختص النقض به وحده كالمرتد . أما من ولد بعد النقض فهو فىء للمسلمين إن قدر عليه (1) .

ويرى جمهور المالكية والظاهرية : أن عصمة أولاد الذمى تسقط بسقوط عصمته فيسترقون لأن العصمة ثبتت لهم تبعاً ، فإذا أسقطت عصمة المتبوع بطلت عصمة التابع كذلك (2) .

الترجيح : أرى أن الراجح هو سقوط عصمة ماله بنقض العهد فيخير الإمام فى نفسه كالأسير ، ويكون ماله فيئاً للمسلمين حيث سقط العاصم لهما وهو عقد الذمة ولا يترتب على هذا ضعف أثر عقد الذمة عن عقد الأمان المؤقت ، والذى لم يسقط عصمة المال لما ذكر من الفرق بينهما حيث إن أمان مال المستأمن على جهة الاستقلال خلافاً لمال الذمى، فإنه يدخل فى عقد الأمان تبعاً له (3) . وهذا الفرق إن فسر التفريق بين مال الذمى ومال المستأمن عند القائلين به فلسنا فى حاجة إليه ولا نسلم به ، فكلاهما مال الكافر أثبت له الأمان تبعاً لصاحبه أو معه فى عقد واحد ، وقد سقط الأمان عن صاحبه فوجب أن يسقط عن ماله لزوال العقد . أما ولد الذمى ناقض العقد فإننى أرى رجحان رأي القائلين بعدم نقض أمانه بل يبقى على حكم الذمة حيث أثبت له حكمها صغيراً فلا تسقط عنه بنقض أبيه كولد المسلم إذا ارتد أبوه فإنه يبقى على حكم الإسلام ، ولا يخفى أن عقد الذمة بمنزلة الإسلام فى الأحكام .

* * *

المطلب الرابع : لجوء المهدر إلى الحرم

تبين من خلال ما سبق أن المعاهد إذا نقض عهده ، ولم يكن إبلاغه المأمن واجباً فإن الإمام يخير فيه كما يخير فى الأسير الحربى ، وعلى ذلك فله أن يهدر دمه ، وإن لم يكن سبب نقضه للعهد مهدراً فى ذاته فإن كان سبب النقض مهدراً كما لو كان النقض بجريمة من الجرائم التى يعاقب عليها بالقتل تعين الإهدار دون سواه . كذلك المسلم إذا

---

(1) يراجع : البدائع (٧/ ١٣٩ - ١٤) ، الأم (٤/ ١٨٤) ، القرطبى (٤/ ٣٠١٠) ، المغنى (٨/ ٥٢٦ ، ٤٥٨ ، ٤٥٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٣٩) .

(2) يراجع : مواهب الجليل (٣/ ٣٨٦) ، القرطبى (٤/ ٣٠١٠) ، المحلى (١١/ ٤١٧) .

(3) يراجع : كشاف القناع (٣/ ١٠٩) .

ارتد عن دينه يهدر دمه ما لم يتب وجوباً كما يهدر دم المسلم وغيره من المعاهدين إن لم ينقض الإسلام أو الأمان بالجرائم المهدرة كالقتل العمد والزنا المهدر والحرابة والبغى على ما يأتى ، وإذا كان الإهدار يعنى حل دم المهدر ووجوب قتله إن كان إهداره واجباً كالمرتد أو جوازه إن لم يكن الإهدار متعيناً كالحربى إذا انتقض عهده . فإنه إذا لجأ إلى الحرم لا يخلو إما أن يكون دخل الحرم ، وهو معصوم ثم صدر عنه ما يهدر دمه وهو داخل الحرم، وإما أن يكون مهدراً قبل دخوله الحرم ، والحكم مختلف عند الفقهاء فى الحالتين على هذا النحو :

أولا : إذا استحق الإهدار بعد دخوله الحرم معصوماً كمن نقض عهده بعد دخوله الحرم أو ارتكب جناية مهدرة كقتال المسلمين أو قتل نفس معصومة عمداً فإن جمهور الفقهاء يرون أن المعصوم الذى دخل الحرم ثم صدر عنه ما يستحق به الإهدار كمن قتل معصوم الدم داخل الحرم أو قاتل المسلمين ، ونحو ذلك يهدر دمه ويقتل داخل الحرم ، وذلك لأن المهدر هو الذى هتك حرمة الحرم فيقتل زجراً لغيره عن هتك حرمة الحرم (١) . ولقوله تعالى : ﴿ **ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم..**﴾(٢)، وخالف بعض العلماء فقالوا إن من استحق الإهدار وهو داخل الحرم يخرج منه ليقتل خارجه ، ولا يقتل قبل خروجه (٣) .

ثانياً : إذا أهدر قبل دخوله الحرم ثم لاذ به إذا سقطت العصمة عن شخص واستحق الإهدار بسبب من الأسباب ثم لاذ بالحرم .

فيرى الحنفية وبعض المالكية والحنابلة والظاهرية : أن الحرم يمنع دم من لجأ إليه من القتل ما دام فيه حتى يخرج منه ولا يجالس ولا يبايع ولا يؤوى حتى يضطر للخروج منه وإلا أخرج قهراً عند جمهور الحنفية .

ويرى أبو يوسف أنه يجوز إخراجه منه لقتله (٤) .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/١١٣) ، طريقة الخلاف بين الأئمة الأسلاف للأسمندى (ص ٥٠٥) ط مكتبة دار التراث ، بداية المجتهد (٢/٣٠٣) ، الجامع لأحكام القرآن (٢/١٤٨٨) ، الإشراف (٢/١٢٣) ، المغنى (٨/٢٣٩) ، المحلى (٧/٢٦٢) .

(٢) من الآية (١٩١) من سورة البقرة .

(٣) يراجع : المحلى لابن حزم (٧/٢٦٢ ، ١٠/٤٩٣) ، نيل الأوطار (٧/٤٣) .

(٤) يراجع : البدائع (٧/١١٤) ، الجامع لأحكام القرآن (١/٨٣٥ ، ٨٣٦) ، الإشراف (٢/١٢٣) ، المغنى (٨/٢٣٩) ، المحلى لابن حزم (٧/٦٧٢) .

واستدل الجمهور على عدم جواز قتل المهدر داخل الحرم : بقوله تعالى : ﴿ **ومن دخله كان آمنا** ﴾ [(١)] حيث أثبت الأمان لمن دخل الحرم ، ويقتضى هذا أن يكون من دخله غير آمن خارجه لأن المعصوم غير المهدر آمن دخل الحرم أو لم يدخله ، فوجب أن تكون الآية مفيدة لحكم جديد وهو تأمين الخائف المهدر إذا دخل الحرم وإلا خلت الآية عن الفائدة وهو [(٢)] ممتنع .

ونوقش : بأن حكم الأمان المذكور فى الآية إنما هو إخبار عمن سبق وليس لما يستقبل، وأن هذا الحكم قد نسخ بالآيات الآمرة بالقتال كقوله تعالى : ﴿ .. **وقاتلوا المشركين كافة..** ﴾ [(٣)] ، وبفعله ﷺ حيث قتل ابن خطل ، وهو متعلق بأستار الكعبة [(٤)] .
وأجيب بأن المراد هو إثبات الأمن لمن دخل الحرم وليس الإخبار عما سبق وإلا وقع الخبر خلاف المخبر .

والاستدلال بالآيات الآمرة بالقتال على نسخ هذا الحكم لا يصح لأن الآيات الآمرة بالقتال عامة ، وآية التأمين خاصة ، ولا يصح نسخ الخاص بالعام بل إن آية التأمين مخصصة لعموم [(٥)] ، وكذلك فإن قتل النبى ﷺ لابن خطل وهو متعلق بأستار الكعبة لا يدل على النسخ لأن هذا كان فى الساعة التى أُذن لرسول الله ﷺ فيها أن يسفك الدم فى الحرم ثم حُرِّم بعد ذلك [(٦)] ، وقد دل على هذا منع النبى ﷺ الترخص بهذا لمن بعده ، وبين أن هذا كان خاص به دون سواه ممن يأتى بعده يدل على هذا ما يذكر فى الدليل الآتى :

استدل الجمهور على عدم جواز قتل المهدر فى الحرم : بقوله ﷺ إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دماً ، ولا يعضد بها شجرة ، فإن أحد ترخص لقتال رسول الله ﷺ فيها فقولوا إن الله قد أذن لرسوله ، ولم يأذن لكم ، وإنما أذن لى فيها ساعة من نهار ثم عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس وليبلغ الشاهد الغائب [(٧)] . فقد دَلَّ هذا على أن القتل بالحرم كان من خصائص النبى ﷺ ، ولا يجوز لأحد بعده أن يستدل به ويقيس عليه ووجه الدلالة من وجهين :

---

(١) من الآية (٩٧) من سورة آل عمران .
(٢) الجامع لأحكام القرآن (١/٨٣٥) ، المغنى (٨/ ٢٣٩) .
(٣) الآية (٣٦) من سورة التوبة .
(٤) يراجع : الجامع لأحكام القرآن (٢/١٤٨٨) .
(٥) يراجع : المغنى (٨/٢٣٨) .
(٦) يراجع : المغنى (٨/٢٣٨) ، القرطبى (١/ ٢٣٦) ، طريقة الخلاف للأسمندى (ص ٥٠٥) .
(٧) صحيح البخارى - العلم - ليبلغ الشاهد الغائب (١/ ٣١) .

الأول : تحريم سفك الدم بمكة على الإطلاق وتخصيص مكة بهذا يدل على أن المراد سفك الدم عموماً ، فإنه لو أراد سفك الدم الحرام فلا يكون التخصيص بمكة مفيداً لأن الدم الحرام لا يختص بمكان بل هو حرام بمكة وغيرها .

الثاني : قوله ﷺ وإنما حلت لى ساعة من نهار ثم عادت حرمتها فقد حل له ﷺ سفك الدم فى مكة ، وقتاً بعينه ثم حرم بعد ذلك ثم أكد التحريم بمنعه ﷺ القياس على فعله (١) .

وسواء عند المانعين كما سبق كان المهدر الذى لجأ إلى الحرم مهدراً لكفره أو لارتكابه جناية مهدرة (٢) .

ويرى الشافعية وابن المنذر والمالكية : فى قول أن الحرم لا يمنع من لجأ إليه بل يقتل من يستحق القتل بداخله سواء ارتكب ما يوجب إهداره داخل الحرم أو خارجه ثم لاذ به .

واستدلوا على ذلك : بالخبر الصحيح « إن الحرم لا يُعِيذُ عاصياً ولا فاراً بدم ولا فاراً بخَرْبةٍ » (٣) . فهذا نص صريح يدل على أن الحرم لا يمنع دم من لجأ إليه وهو مستحق للقتل من القتل .

ويناقش : بأن هذا وإن كان نصاً صريحاً إلا أنه لا يقوى على معارضة ما نص عليه النبى ﷺ من تحريم مكة ، وأنها لا تحل لأحد بعده ، وهذا الخبر ورد تفسيراً أو تعقيبًا على قوله ﷺ المفيد لحرمة مكة وليس من كلامه ﷺ بل هو من كلام عمرو بن سعيد حين أخبره أبو شريح العدوى بقول رسول الله ﷺ إن مكة حرمها الله .... الحديث . ففى صحيح البخارى « عن أبى شريح العدوى (٤) أنه قال لعمرو بن سعيد (٥) ، وهو يبعث

---

(١) يراجع : المغنى (٨/ ٢٣٧) .

(٢) قال الأسمندى : « مباح الدم بأى سبب كان إذا التجأ إلى الحرم يصير آمنا عن القتل فيه والإخراج عنه للقتل لكن يمنع الطعام والشراب حتى يضطر إلى الخروج فيخرج فيقتل » طريقة الخلاف بين الأئمة الأسلاف لمحمد بن عبد الحميد الأسمندى (ت ٥٥٢ هـ) ط. مكتبة التراث .

(٣) صحيح البخارى - العلم - ليبلغ الشاهد الغائب (١/ ٣١) ، المغازى (٣/ ٦٣) .
والخُرْبَةُ والخَرَبَةُ والخُرْبُ والخَرَبُ : الفساد فى الدين ، والمراد بها هنا الذى يفر بشىء يريد أن ينفرد به ، ويغلب عليه مما لا تجيزه الشريعة ، راجع اللسان - ضرب (٢/ ١١٢٢) .

(٤) أبو شريح الخزاعى ثم الكعبى خويلد بن عمرو .. وقيل عمرو بن خويلد ، وقيل غير ذلك والأول أشهر . أسلم قبل الفتح ومات بالمدينة سنة (٦٧ هـ) ، الإصابة (٤/ ١٠٢) ، الإستيعاب (٤/ ١٠١ - ١٠٣) .

(٥) عمرو بن سعيد بن العاص بن أمية بن عبد شمس القرشى من متقدمى الصحابة هاجر إلى الحبشة وقتل فى خلافة أبى بكر بالشام . الإصابة (٢/ ٥٣٩) .

البعوث إلى مكة ائذن لى أيها الأمير أحدثك قولاً قام به النبى ﷺ الغد من يوم الفتح سمعته أُذناى و وَعَاهُ قلبى وأبصرته عيناى حين تكلم به : حمد الله وأثنى عليه ثم قال : إن مكة حرمها الله ، ولم يحرمها الناس . . . الحديث . فقيل لأبى شريح ماذا قال لك عمرو ؟ قال قال : أنا أعلم منك يا أبا شريح إن الحرم لا يعيذ عاصياً ولا فاراً بدم ولا فاراً بِخَرْبَةٍ (١) .

فإذا ثبت تعارض قول صحابى مع منطوق حديث رسول الله ﷺ ، والذى نص على حرمة سفك الدم بمكة مطلقاً ، ومنع الناس من القياس على فعله ﷺ وجب التمسك بقول رسول الله ﷺ .

واستدلوا : كذلك بما روى أن النبى ﷺ دخل مكة يوم الفتح وعلى رأسه المغفر فلما نزعه جاء رجل فقال ابن خطل (٢) متعلق بأستار الكعبة فقال اقتله (٣) .

ووجه الدلالة : أن أمر النبى ﷺ بقتل ابن خطل مع أنه متعلق بأستار الكعبة يدل على أن الحرم لا يمنع قتل المهدر إن لاذ به .

ونوقش : بأن قتل النبى ﷺ لابن خطل كان فى الساعة التى أذن لرسول الله ﷺ بسفك الدم بالحرم ، ثم حرم بعد ذلك بنص الحديث (٤) .

واستدلوا من المعقول: بأن مهدر الدم حيوان أبيح دمه لعصيانه فأشبه الكلب العقور(٥).

ونوقش : بأن قياس مهدر الدم وهو آدمى على الكلب العقور قياس غير صحيح لأن الكلب من طبعه الأذى فلم يحرمه الحرم ليدفع أذاه عن أهله فأما الآدمى فالأصل فيه الحرمة وحرمته عظيمة ، وإنما أبيح لعارض فأشبه الصائل من الحيوانات المباحة من المأكولات فإن الحرم يعصمها (٦) .

ويرى بعض المالكية : أن المستحق للإهدار بسبب الجناية كالقاتل لا يعصمه الحرم إن

---

(١) صحيح البخارى - العلم - (١/ ٣١) ، المغازى (٣/ ٦٣) .

(٢) عبد الله بن خطل رجل من بنى تميم بن غالب كان مسلماً فبعثه النبى ﷺ يجبى الصدقات ، وبعث معه رجلاً من الأنصار ، وكان معه مولى يخدمه ، فنزل منزلاً ، وأمر المولى أن يذبح له تيسا فيصنع له طعاماً ، فنام ، فاستيقظ ولم يصنع له شيئاً ، فعدا عليه فقتله ، ثم ارتد مشركاً ، فأمر النبى ﷺ بقتله ولو متعلقاً بأستار الكعبة. يراجع : معالم السنن للخطابى (٢/ ٢٢٨) ط . التجارية الكبرى .

(٣) صحيح البخارى - المغازى - أين ركز النبى ﷺ الراية ؟ يوم الفتح (٣/ ٦٠).

(٤) راجع البخارى - المغازى - أين ركز النبى ﷺ الراية ؟ يوم الفتح (٣/ ٦٠) .

(٥) يراجع : مغنى المحتاج (٤/ ٤٣) . (٦) يراجع : المغنى (٨/ ٢٣٨) .

لجأ إليه، ويقتل بداخله إن لم يخرج خلافاً للمهدر بسبب كفره إذا لجأ إليه فلا يقتل حتى يخرج لأن قتل المهدر بسبب الجناية حد والحد لا يؤخر خلافاً للقتل بسبب الكفر[1].

سبب الخلاف : يرجع اختلاف الفقهاء فى قتل المهدر إذا احتمى بالحرم إلى اختلافهم فى نسخ الأخبار التى تفيد عصمة دم من دخل الحرم . كقوله تعالى : ﴿ **ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه** ... ﴾ [2] ، ففريق يرى أنها منسوخة بالآيات التى تأمر بقتال المشركين كقوله تعالى : ﴿ **وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة** ... ﴾ [3] ، وقوله تعالى: ﴿ ... **فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم** .. ﴾ [4] وغير ذلك .

ومن السنة : « أمره ﷺ بقتل ابن خطل وهو متعلق بأستار الكعبة » ، فهذا يظهر أن قتال المشركين ومثلهم ممن سقطت عصمته جائز بكل مكان ولو بداخل الحرم ، فيكون حكم الآية التى تمنع القتال والقتل عند الحرم منسوخاً ، بينما يرى فريق آخر أن الآية غير منسوخة فلا يجوز قتال المشركين ومن احتمى بالحرم من المهدرين ما لم يبدأ بالقتال أو يخرج من الحرم ، وتكون الآية مخصصة لعموم الآيات التى تأمر بالقتال ، واختلافهم فى نسخ الآية مستقر حتى قيل إنه من أصعب ما ورد فى الناسخ والمنسوخ [5] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم القول بوجوب الكف عن المهدر إذا لجأ إلى الحرم ، ويضيق عليه حتى يخرج ، وسواء فى ذلك من أهدر بسبب زوال عصمته من الإسلام أو الأمان أو بارتكاب جناية مهدرة هو الراجح لقوة ما استدلوا به ورد ما وجه إليهم من اعتراضات ، وقول رسول الله ﷺ : « فإن ترخص لقتال رسول الله ﷺ فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم . . » كان ينبغى أن يقطع كل نزاع فى عصمة من لجأ إلى الحرم ، ولا شك أنه فيمن لجأ إلى الحرم وهو مهدر أو أهدر فيه ، وليس فى معصوم الدم وإلا خلا عن الفائدة أما تفريق بعض المالكية بين المهدر بسبب كفره فيؤخر ، والمهدر بسبب الجناية فلا يؤخر لأن الحدود لا تؤخر يجاب عنه بأن الحد يؤخر لوجود العذر كالمرض والحمل ونحو ذلك ، فلا مانع من اعتبار الاحتماء بالحرم عذراً أخف من تأخره بالمرض ، ونحوه حيث إن المرض قد يطول أما الاحتماء بالحرم فهو وقت قصير حيث إنه بالتضييق عليه بمنع الطعام والشراب لا يمكنه البقاء إلا أياماً معدودة،

---

(١) يراجع : الجامع لأحكام القرآن (٢/ ٨٣٦) .
(٢) من الآية (١٩١) من سورة البقرة .
(٣) من الآية (١٩٣) من سورة البقرة .
(٤) من الآية (٥) من سورة التوبة .
(٥) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ٤٣ - ٤٤) ، الجامع لأحكام القرآن (١/ ٨٣٥) ، طريقة الخلاف (ص ٥٠٣ ، ٥٠٥).

ولا يعتبر التضييق عليه للاضطرار للخروج منافياً للأمان المثبت لمن لجأ إلى الحرم [1] لأن الأمن يعنى عدم الاعتداء ، ومنع الطعام والشراب لا يعد اعتداءً لأنه لا يمنع حقاً بل يؤدى واجباً لأنه يساعد على تنفيذ حد من حدود الله ، وفى تقديم الطعام والشراب تمكين لمن وجب عليه الحد من البقاء بداخل الحرم مما يمنع الاستيفاء ، ومنع استيفاء الحدود من غير عذر لا يجوز ، وعلى هذا فإذا لجأ المهدر إلى الحرم وجب الكف عنه ، وأثبت له عصمة مؤقتة لدمه حتى يخرج فيقام عليه ما وجب عليه من إهدار .

* * *

---

(١) يرى القائلون بقتل المهدر داخل الحرم أن إثبات الأمن لمن لجأ إلى الحرم ليس واجباً بدليل أن المانعين لقتله يرون التضييق عليه بمنع الطعام والشراب ، وهذا مناف للأمان الذى يقولون به ، يراجع : الجامع لأحكام القرآن (١٤٨٨/٢) .



الفصل الثانى : فى سقوط العصمة بالقتل العمد
وفيه خمسة مباحث

المبحث الأول : تعريف القتل وحكمه وأنواعه
وفيه ثلاثة مطالب

• التمهيد فى تعريف القتل وحكمه :

أولاً : تعريف القتل :

١ - **فى اللغة** : القتل معروف وقتله إذا أماته بضرب أو حجر أو سم أو علة والمنية قاتلة(١) .

٢ - **وفى الاصطلاح** : فعل من العباد تزول به الحياة (٢) .

والفرق بين القتل فى اللغة والاصطلاح أن القتل فى اللغة يعنى زهوق الروح مطلقاً ، ولو لم يكن بفعل العباد خلافاً للقتل فى الاصطلاح فلا يكون الموت قتلا ، وإنما القتل هو الموت بسبب من العباد .

ثانياً : حكمه : لما كان القتل يعنى هدم بنية الإنسان التى هى من صنع الخالق عز وجل كان من البدهى أن يكون القتل حراماً يوجب على فاعله عقوبة فى الدنيا والعذاب فى الآخرة إذا كان ظلماً وعدواناً .

والقتل إذا كان عمداً عدواناً فهو جريمة كبرى بل هو من الموبقات لأنه اعتداء على صنع الله عز وجل ، وتهديد لأمن البشرية ، وتجرد من الشفقة والرحمة ، ولذا أثبت له الشرع عقوبة متناهية فى الشدة ، وهى جعل العقوبة من جنس الجناية فتزهق نفس القاتل كما أزهق نفس المقتول ، وهو ما يعنى إسقاط عصمة القاتل ، وليس أدل على عظم جناية القتل العمد من جعل النفس الواحدة التى تُزهق ظلماً بمنزلة إزهاق النفوس جميعاً .

---

(١) يراجع : لسان العرب - قتل - (٥/٣٥٢٧ ، ٣٥٢٨) .

(٢) شرح العناية على الهداية (٨/ ٢٤٤) ، مغنى المحتاج (٤/٣) .

يقول الله عز وجل : ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ﴾ (١) .

وتحريم القتل ثابت فى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وهو إجماع من علماء المسلمين (٢).

فمن الكتاب : يدل على حرمته قوله تعالى : ﴿ **ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً** ﴾ (٣) .

وقوله تعالى : ﴿ **والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً** ﴾ (٤) .

وقوله تعالى : ﴿ **قل تعالوا أتل ما حرم ربكم عليكم ألا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإياهم ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون** ﴾ (٥) .

وقوله تعالى : ﴿ **ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً** ﴾ (٦) .

ومن السنة : قوله ﷺ : « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزانى ، والمارق من الدين التارك للجماعة»(٧) .

وقوله ﷺ : « اتقوا الظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة ، واتقوا الشح فإن الشح أهلك من كان قبلكم حملهم على أن سفكوا دماءهم واستحلوا محارمهم » (٨) .

وقوله ﷺ : « كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه » (٩) .

وقوله ﷺ : « أكبر الكبائر الإشراك بالله ، وقتل النفس ، وعقوق الوالدين ، وقول الزور » (١٠) .

---

(١) الآية (٣٢) من سورة المائدة .

(٢) يراجع : البدائع (٧/٢٣٣) ، الإشراف (٢/٩٣) ، مغنى المحتاج (٤/٢) ، المغنى (٧/٦٣٥) ، البحر الزخار (٦/٢١٥) ، المحلى (١٠/٣٤٣).

(٣) الآية (٣٣) من سورة الإسراء .

(٤) الآية (٦٨) من سورة الفرقان .

(٥) الآية (١٥١) من سورة الأنعام .

(٦) الآية (٩٢) من سورة النساء .

(٧) سبق تخريجه .

(٨) صحيح مسلم - البر والصلة - تحريم الظلم (٢/ ٤٣٠) .

(٩) صحيح مسلم - البر والصلة - تحريم ظلم المسلم (٢/٤٢٢) .

(١٠) صحيح البخارى : قول الله تعالى : « ومن أحياها » (٤/١٨٦) .

وقوله ﷺ : « لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم » [١] .

وقوله ﷺ : « كل ذنب عسى الله أن يغفره ، إلا من مات مشركا أو مؤمن قتل مؤمناً متعمداً » [٢] وغير ذلك من الأحاديث .

ووجه الدلالة : ظاهر من الآيات والأحاديث على بيان مدى حرمة قتل النفس ، ولا سيما قتل النفس المؤمنة ، ولذا استحق القاتل إسقاط عصمة دمه إن كان القتل عمداً والعقوبة الشديدة فى الآخرة لإقدامه على إزهاق روح المجنى عليه عدواناً .

ومن المعقول : فإن القتل وهو اعتداء على آدمى بما يزهق روحه ، ويهدم بنيانه الذى هو بنيان الله عز وجل الذى أراد به الحياة ليعمر الكون ويعبده - عملٌ لا تعرف النفس أقبح منه ، ولا يعتريها ما هو أشد منه إيلاماً فكان من البدهى أن يكون عملاً مرفوضاً من قبل الشرع ، ومحرماً ليس فى ديننا بل فى سائر الأديان ، ولذا فقد أجمع علماء المسلمين فى سائر العصور على تحريم القتل إن كان عدواناً بغير حق [٣] .

والقتل المحرم شرعاً : هو القتل ظلماً بغير حق سواء أكان القتل واقعاً على نفس الغير أم على نفس القاتل ، وليس التحريم مقصوراً على قتل الإنسان لغيره بل إنَّ قتل الإنسان لنفسه محرم كقتل غيره ، ومنهى عنه لقوله تعالى : ﴿ **ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً** ﴾ [٤] ، وقوله تعالى : ﴿ **ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة** ﴾ [٥] .

ويدل على عظم حرمة قتل الإنسان لنفسه أن الشريعة الإسلامية جعلت لقاتل نفسه عقوبة تزيد فى شدتها عن عقوبة قاتل غيره عمداً ، فإذا كان قاتل غيره يرجو مغفرة الله بالتوبة فإن قاتل نفسه لا توبة له ، وهو مخلدٌ فى النار ، يدل على ذلك قوله ﷺ : «من تردى من جبل فقتل نفسه فهو فى نار جهنم يتردى فيها خالداً مخلداً فيها أبداً ، ومن تحسى سماً فقتل نفسه فسمه فى يديه يتحساه فى نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً ، ومن قتل نفسه بحديدة فحديدته فى يده يجأ [٦] بها فى بطنه فى نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً [٧] » .

---

(١) صحيح الترمذى - ما جاء فى تشديد قتل المؤمن (٤/ ١٦) حديث رقم (١٣٩٥) .

(٢) سنن أبى داود - الفتن والملاحم - تعظيم قتل المؤمن (٢/ ٤٥٧) .

(٣) البدائع (٧/ ٢٣٣) وما بعدها ، الإشراف (٢/ ٩٣) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢) ، المغنى (٧/ ٦٣٥) .

(٤) من الآية (٢٩) من سورة النساء . (٥) من الآية (١٩٥) من سورة البقرة .

(٦) وجأه باليد والسكين وجئا : ضربه . يراجع : اللسان وجأ (٦/ ٤٧٦٦) .

(٧) صحيح البخارى - الطب - شرب السم (٤/ ٢٣) .

فقد نص لفظ الحديث على أن عقوبة قاتل نفسه بعد دخوله النار أن يفعل بنفسه مثل فعله بها فى الدنيا يضاف إلى ذلك أنه خالدٌ مخلدٌ فيها أبداً ، وهو ما يقطع كل أمل فى خروجه من النار .

ولا يكون القتل حراماً ، وإن كان عمداً إذا كان القتل بحق كما لو كانت النفس المقتولة مهدرة مستحقة للقتل كقتل الكافر الحربى ، وناقض العهد ، والمرتد، والزانى المحصن ، والمفسد فى الأرض ، والباغى ، والقاتل عمداً إذا قتله ولى الدم ، وإنما يكون حراماً إذا وقع القتل على نفس معصومة بالإسلام أو الأمان . ولذا فإن فقهاء الشافعية نصوا على أن القتل تعتريه الأحكام الخمسة من الوجوب والحرمة والكراهة والندب والإباحة .

فيكون واجباً : بالنسبة للمرتد إذا لم يتب ، والحربى إذا لم يسلم أو يعط الجزية .

ويكون حراماً : إذا وقع على نفس معصومة بالإسلام أو الأمان بغير حق .

ويكون مكروهاً : إذا قتل المجاهد قريبه الكافر إذا لم يسب الله ورسوله .

ويكون مندوباً : إذا قتل المجاهد قريبه الكافر إذا سب الله ورسوله .

ويكون مباحاً : إذا تمسك ولى دم المقتول عمداً بالقصاص من القاتل ، وإذا رأى الإمام قتل الأسير الحربى ، وإذا ظن المصُولُ عليه أن الصائل لا يندفع إلا بالقتل (١) .

* * *

---

(١) يراجع : مغنى المحتاج (٤/ ٤) ، حاشية البجيرمى على الخطيب (٤/ ٩٩) .

المبحث الأول : أنواع القتل وبيان المهدر منه
وفيه مطلبان

المطلب الأول : أنواع القتل

للقتل أنواع يتفق الفقهاء على نوعين منها وهما : القتل العمد والخطأ لورودهما فى كتاب الله عز وجل .

الفرع الأول : العمد وقد دل عليه قوله تعالى : ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً .. الآية﴾(1) .

الفرع الثانى : الخطأ دل عليه قوله تعالى : **﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيما﴾**(2) .

أما ما عدا العمد والخطأ فلم يرد لهما ذكر فى كتاب الله ، ولذا لم ير بعض الفقهاء للقتل أنواعاً غيرهما ، وهو مشهور مذهب المالكية وبه قال الظاهرية والزيدية (3) ، وزاد غيرهم من الفقهاء أنواعاً أخرى للقتل ثم يختلفون فى الأنواع المزادة .

فيرى أكثر الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة ، ورواية عن الإمام مالك (4) : أنه يوجد نوع آخر للقتل وهو القتل شبه العمد ، وهذا التقسيم من أشهر التقسيمات الواردة فى أنواع القتل ، وعليه أكثر كتب الفقه فهى تذكر أن أنواع القتل ثلاثة : العمد ، الخطأ، وشبه العمد .

والعمد عند أبى حنيفة : هو ما تعمد فيه القاتل ضرب غيره بسلاح كالسيف والسكين

---

(1) من الآية (٩٣) من سورة النساء . (2) الآية (٩٢) من سورة النساء .

(3) الدسوقى ، والشرح الكبير (٤/٢٤٢) ، بداية المجتهد (٢/٢٩٧) ، القرطبى (٢/١٩٩٠) ، المحلى (١٠/٣٤٣)، البحر الزخار (٦/٢١٥) .

(4) البدائع (٧/٢٣٣) ، شرح فتح القدير (٨/ ٢٤٤) وما بعدها ، بداية المجتهد (٢/٣٩٧) ، القرطبى (٢/١٩٩١)، البجيرمى (٤/١٠١) ، الأم (٦/ ٥) ، الإشراف (٢/١٠٩) ، المغنى (٧/٦٣٦) .

والرصاص ، والرمح ، وما جرى مجرى السلاح فى تفريق أجزاء الجسد كالمحدد من الخشب والحجر ، والنار ، والإبرة إذا وضعت فى مقتل [(١)] .

وعند جمهور الفقهاء ومنهم الصاحبان من الحنفية : هو قصد الفعل العدوان والشخص بما يقتل غالباً [(٢)] ، فالقتل بالمثقل كالحجر العظيم أو الخشبة العظيمة عمد **وشبه العمد عند أبى حنيفة** : هو أن يتعمد القاتل الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أُجرى مجرى السلاح فى تفريق الأجزاء ، كاستعمال العصا والحجر والخشب الكبير [(٣)] أى أن القتل بالمثقل شبه عمد عنده لأنه غير معد للقتل ، ويقصد به التأديب غالباً .

أما عند الجمهور فشبه العمد هو قصد الفعل العدوان والشخص بما لا يقتل غالباً كالضرب بحجر خفيف أو اللكمة باليد أو بالسوط أو العصى الصغيرين أو الخفيفين ، ولم يوال بين الضربات ولم يكن الضرب فى مقتل أو المضروب صغيراً أو ضعيفاً [(٤)] ، وعلى ذلك فالضرب بما لا يغلب فيه الهلاك كالعصا والحجر الصغيرين ونحوهما شبه عمد عند القائلين به جميعا ، والخلاف فى الضرب بالحجر الكبير والعصا الكبيرة فهو عمد عن جمهورهم وشبه عمد عند أبى حنيفة .

واستدل المثبتون للقتل شبه العمد مع أنه لم يرد فى كتاب الله عز وجل بأنه وإن لم يرد فى كتاب الله فقد ورد فى سنة رسوله ﷺ ، وذلك فى قوله ﷺ : « قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا مائة من الإبل أربعون منها خلفة فى بطونها أولادها»[(٥)] .

ووجه الدلالة : أن الحديث دل على أن هناك نوعاً من جرائم القتل يسمى بشبه العمد وهو ما كان ناتجا عن آلة لا تقتل غالباً كالسوط أو العصا ، وأن عقوبته هى الدية لا القصاص ، وأن هذه الدية تخالف الخطأ فهى كدية القتل العمد ، وبذلك تكون السنة قد أثبتت نوعاً ثالثاً للقتل وهو القتل شبه العمد بجانب ما ثبت بالكتاب وهو العمد والخطأ.

أما القتل الخطأ : فهو القتل الحادث بغير قصد الاعتداء ، كمن رمى شجرة أو دابة ، فأصابت الرمية إنساناً فمات ، أو رمى آدمياً فأصاب غيره فمات .

---

(١) البدائع (٧/ ٢٣٣) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ٢٣٣) ، مغنى المحتاج (٤/ ٣) ، المغنى (٧/ ٦٣٧) . (٣) البدائع (٧/ ٢٣٣) .

(٤) البدائع (٧/ ٢٣٣) ، شرح فتح القدير (٨/ ٢٥٠) ، مغنى المحتاج (٤/ ٤) ، المغنى (٧/ ٦٥٠) .

(٥) سنن ابن ماجه - ديات - دية شبه العمد مغلظة (٢/ ٨٧٧) حديث رقم (٢٦٢٧) ، ط. دار إحياء التراث العربى، سنن النسائى - قسامه - كم دية شبه العمد (٨/ ٣٦ - ٣٨) ط. مصطفى الحلبى ، سنن أبى داود - الديات - دية الخطأ شبه العمد (٢/ ٥٣٨) .

والخطأ نوعان : خطأ فى القصد أو ظن الفاعل : وهو أن يرمى شخصاً يظنه صيداً ، فإذا هو إنسان ، أو يظنه حربياً ، فإذا هو مسلم ، وخطأ فى الفعل نفسه وهو أن يرمى هدفاً أو صيداً فيصيب آدمياً أو يقصد رجلاً فيصيب غيره .

والقتل الخطأ محل اتفاق بين الفقهاء **قال ابن المنذر** : « أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن القتل الخطأ أن يرمى الرامى شيئاً فيصيب غيره ولا أعلمهم يختلفون فيه [1] **ويرى بعض فقهاء الحنفية** : أن القتل خمسة أنواع : الثلاثة السابقة وهى العمد، وشبه العمد ، والخطأ ، وما أجرى مجرى الخطأ . وهو القتل المشتمل على عذر شرعى مقبول كانقلاب نائم على آخر فيقتله ، والقتل بالتسبب : وهو القتل الحادث بواسطة ، كمن حفر حفرة أو بئراً فى غير ملكه ، أو فى طريق عام فوقع فيها إنسانٌ فمات ، ومثل شهود القصاص إذا رجعوا عن الشهادة بعد قتل المشهود عليه [2] .

وسواءٌ قُصرت أنواع القتل على نوعين أو زادت إلى خمسة فإنه لا تخرج جريمة قتل على التقسيم المعتمد عند كل مذهب .

فمن قصر القتل على نوعين : قال ما تُعمد فيه قتل المجنى عليه بآلة قاتلة فهو عمد ، وما سواه من الجرائم المذكورة فهو خطأ ، ومن زادها إلى ثلاثة جعل القتل الذى توافرت فيه صفة العمدية إلا أن الآلة المستخدمة فيه مما لا يقتل غالباً شبه عمد ، وما سوى ذلك فهو عمد إذا تعمد فيه الجانى قتل المجنى عليه وخطأ إن لم يقصده ، وبدهى أن من زاد أنواع القتل إلى خمسة أدخل جميع جرائم القتل تحت الأنواع الخمسة .

وليس لاختلاف الفقهاء فى أنواع القتل ثمرة بالنسبة لموضوع العصمة حيث إن ما يتعلق بها هو القتل العمد فقط حيث إنه هو المسقط للعصمة دون سواه على ما يأتى .

* * *

المطلب الثانى : القتل المسقط للعصمة

القتل الذى يسقط عصمة القاتل ، ويعرض دمه للإهدار هو القتل العمد العدوان دون سواه من سائر أنواع القتل حيث إن القتل العمد هو النوع الوحيد المعاقب عليه شرعاً بعقوبة القصاص ، وذلك لأن الجناية فى العمد العدوان جناية متكاملة ، فكانت العقوبة

---

(١) يراجع : الإشراف (٢/ ١٠٨) ، وينظر أيضاً : البدائع (٧/ ٢٣٤) ، البجيرمى (٤/ ١٠١) ، المغنى (٧/ ٦٥١) ، المحلى (١٠/ ٣٤٣ ، ٣٤٤) ، البحر (٦/ ٢١٥) .

(٢) شرح فتح القدير (٨/ ٢٥٢) ، شرح العناية (٨/ ٢٥٢) .

المناسبة هى العقوبة المتناهية فى الشدة ، وأشد عقوبات القتل على الإطلاق هو القصاص من الجانى إن تمسك به أولياء الدم ، وهو ما يعنى إسقاط عصمة القاتل ، وإهدار دمه فى حق أولياء الدم لقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى**﴾[1] .

والقتل العمد مختلف فى تعريفه بين الفقهاء **فهو عند أبى حنيفة** : ما تعمد فيه الجانى ضرب غيره بسلاح كالسيف والسكين والرمح والرصاص ، أو ما جرى مجرى السلاح فى تفريق أجزاء الجسد ، كالمحدد من الخشب ، والحجر ، والنار ، والإبرة فى مقتل [2] .

ويظهر من خلال التعريف أن الإمام يعول كثيراً على الآلة المستخدمة لتحديد مفهوم العمد ، حيث إن العمد يعنى القصد ، وهو أمرٌ خفى لا يمكن الاطلاع عليه ولا معرفته إلا بدليل يدل عليه ، وهو استعمال الآلة القاتلة فجعلت الآلة دليلاً على القصد ، وأقيمت مقامه باعتبارها مظنة لوجوده .

ويرى الصاحبان من الحنفية : أن القتل بالمثقل كالحجر العظيم أو الخشبة العظيمة يعد من القتل العمد لأنه يقتل غالباً [3] ، وعلى ذلك فهما لا يشترطان فى الآلة المستخدمة أن تكون مفرقة للأجزاء بل العبرة كونها مما يقتل غالباً وهو ما يتفق مع رأى جمهور الفقهاء كما يأتى :

أما عند جمهور الفقهاء : فالقتل العمد عندهم هو أن يقصد القاتل القتل مباشرة بمحدد أو مثقل ، أو تسبباً بإحراق أو تغريق أو خنق ، أو سُمّ أو غير ذلك ، كمنع طعام أو شراب قاصداً به موته ، أو قصد مجرد التعذيب سواء بما يقتل غالباً أو بما لا يقتل غالباً، إن فعل ذلك لعداوة أو غضب ، لا على وجه اللعب والتأديب ، فإن كان القتل بسبب الضرب على وجه اللعب أو التأديب فهو من الخطأ إن كان الضرب بنحو قضيب ، لا بنحو سيف [4] .

ويظهر من التعريف أن القتل العمد عند جمهور الفقهاء نوعان :

الأول : القتل بالمباشرة ، وهذا يشترط فيه قصد المكلف ضرب شخص معصوم الدم ، وأن يكون الضرب بقصد العداوة ، وأن تستخدم فيه آلة تؤدى إلى القتل سواء أكانت مما يقتل غالباً أم لا ، وكذا إن فعل فعلا يؤدى إلى الموت ولو بغير آلة كالخنق ومنع الطعام والشراب إذا قصد بذلك قتله .

---

(١) من الآية (١٧٨) من سورة البقرة . (٢) يراجع : البدائع (٧/ ٢٣٣) . (٣) يراجع : البدائع (٧/ ٢٣٣) .

(٤) يراجع : بداية المجتهد (٢/ ٢٩٨) ، شرح الزرقانى على خليل (٨/ ٨ ، ٩) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٣) ، المغنى (٧/ ٦٣٧) ، المحلى (١٠/ ٣٤٣) ، البحر الزخار (٦/ ٢١٦) .

الثانى : القتل بالسبب ومن أمثلته ربط دابة بالطريق للإضرار بشخص معين أو حفر حفرة ، ولو بملكه ليسقط فيها شخص بعينه فسقط فيها المقصود فمات ، فجميع ذلك عمد يوجب القصاص على رأى الجمهور [1] .

تعريف العمد بين الحنفية والجمهور : بالنظر إلى القتل المعد عمداً عند الحنفية وجمهور الفقهاء نلحظ اختلافاً فى مفهوم العمدية عندهم فالإمام أبو حنيفة لا يعتبر القتل عمداً ، ولو وقف مع توافر القصد إذا كانت الآلة غير مفرقة للأجزاء لأن القصد أمر خفى لا يمكن الوقوف عليه إلا من خلال الآلة المستخدمة .

أما جمهور الفقهاء ومعهم الصاحبان من الحنفية فيعتبرون القتل عمداً إذا كانت الآلة مما يقتل غالباً ، ولو لم تكن مفرقة للأجزاء لأن الآلة القاتلة لا تستخدم إلا مع وجود قصد القتل فاكتفى بها دليلاً على العمد كالمفرقة للأجزاء حيث إن كلاهما يقتل غالباً .

كما نلاحظ أن الحنفية لا يعدون الجريمة قتلاً عمداً موجباً للقصاص إلا إذا وقعت مباشرة من غير واسطة بمعنى أن يباشر الجانى جنايته بالمجنى عليه ، ويترتب على هذه المباشرة حصول القتل .

أما جمهور الفقهاء فالقتل العمد عندهم يكون بالمباشرة ، ويكون بالتسبب وليس الخلاف بين الحنفية وجمهور الفقهاء مقصوراً على الوسيلة المستخدمة ، وعدم اشتراط المباشرة بل إن بينهم خلافاً فى التطبيق يظهر فى خلال المباحث التالية :

---

(١) يراجع : مواهب الجليل (٦/ ٢٤٠) ، الدسوقى (٤/ ٢٤٢) ، شرح الزرقانى (٨/ ٨ - ٩) .

المبحث الثانى : فى أركان القتل العمد

الركن الأول : الاعتداء على آدمى حى :

لا تكون الجناية الواقعة على الآدمى عمداً موجبة للعقوبة المقررة شرعاً إلا إن كانت على آدمى حى ، فلو كان الاعتداء على ميت لا يعد الفعل قتلا ولو كان مثله يهلك الحى لأن القتل إزهاق الروح والميت لا روح له كما لا يعد الاعتداء الواقع على الجنين عمداً موجباً للقصاص لأن حياته غير محققة بل هى حكمية ، ولذا لو انفصل الجنين عن أمه حياً ثم مات بعد ذلك ، وجب القصاص على القاتل لتحقق حياته ، وعلى ذلك فالاعتداء على الميت لا يعد قتلاً والاعتداء على الحى الذى تأكدت حياته وكانت حياة مستقرة ونتج عن الاعتداء فقد حياته إذا توافرت فيه صفات العمدية عُدَّ قتلاً عمداً موجباً للقصاص وهذا بدهى (١) .

وقد يقع الاعتداء على إنسان يجود بروحه إثر اعتداء وقع عليه من غير المعتدى الثانى كما لو ضرب إنسان آخر برصاص ونحوه ، وكان الاعتداء كافياً لموته غير أنه لم يمت فى لحظته ، وقبل أن يلفظ آخر أنفاسه اعتدى عليه آخر فمات فإن الفقهاء يختلفون فى اعتبار الجانى الثانى قاتلاً عمداً .

وسبب اختلافهم : أن الاعتداء الثانى وقع على آدمى حياته غير مستقرة لأنه أقرب إلى الموت منه إلى الحياة ، ولو لم يعتد عليه الجانى لمات من نفسه من أثر الاعتداء الأول ، فمن نظر إلى هذا لم ير على الجانى الثانى قصاصاً ، ومن نظر إلى أن الاعتداء وقع على آدمى حى ، وإن كانت حياته على شرف الزوال أوجب القصاص بهذا الاعتداء ، واختلافهم فى حكم الاعتداء على غير مستقر الحياة ينحصر فيما يلى :

أولا: يرى الحنفية وجمهور المالكية والشافعية والحنابلة (٢) : أن الاعتداء على شخص يجود بروحه إثر اعتداء سابق لا يعد عمداً موجباً للقصاص بشرط اليأس من حياة المجنى عليه قبل وقوع الاعتداء الثانى عليه كما لو كان بعد الاعتداء الأول فاقداً للقدرة على التفكير والإبصار والسمع والكلام اختياراً ، ويظهر من حاله أنه يوشك على الموت .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٢٣٣) .

(٢) البحر الرائق (٨/ ٢٧٥) ، مواهب الجليل (٩/ ٢٤٤) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٢ - ١٣) ، المغنى (٧/ ٦٨٤) .

فالقصاص على المعتدى الأول أما الثانى فيعزر فقط أما إن كان اعتداء الأول يظن معه بقاء المجنى عليه على قيد الحياة كما لو جرحه أو قطع منه عضواً فاعتدى عليه آخر فالثانى هو القاتل لأنه فوت حياة مستقرة خلافاً للأول ، فإنه باعتدائه لم يخرج المجنى عليه من حكم الحياة [1] ، وكذا الحكم فيمن كان يموت لا محالة من الاعتداء الأول غير أنه يبقى فترة من الزمان ممتلكاً للقدرة على الكلام ، والتفكير ، والإبصار ، فيكون الثانى هو المعتدى القاتل لأنه فوت حياة مستقرة [2] .

ويرى بعض المالكية وابن حزم الظاهرى [3] : أن العبرة بوجود الحياة وقت الاعتداء الذى يعقبه الموت ، وعلى ذلك فلو اعتدى شخص على آخر فجرحه جرحاً قاتلاً ثم قبل موته اعتدى عليه آخر فقتله كان الثانى هو القاتل لأنه هو الذى أزهق الروح .

واستدلوا على ذلك : بأن القاتل اعتدى على حى تصح تصرفاته كالصحيح والعتق والنطق بالإسلام إن قدر عليه فيكون كغيره من الأحياء إذ إنه ليس إلا حياة أو موت ، ولا سبيل إلى قسم ثالث [4] .

ويناقش : بأن هناك فارق بين معاقبة الجانى وإمضاء تصرفات المجنى عليه فإن تصرفات المجنى عليه إن اعتبرت فلكونها صادرة عمن يصح تصرفه أما معاقبة الجانى فمرجعه النظر إلى أثر جنايته فى تفويت حياة المجنى عليه ، فإن كان فعله هو الذى فوت حياة المجنى عليه ولولاه لبقى على قيد الحياة كان هو القاتل ، وإذا كان المجنى عليه ميت لا محالة ، ولو لم يعتد عليه أحد كان الاعتداء عليه بمنزلة الاعتداء على الميت ، والدليل على ذلك أن اعتداء الثانى لو لم يحدث لكان الأول هو القاتل من غير خلاف ، فكان اعتداء الثانى كتحصيل الحاصل حيث إنه لا يحدث أثراً جديداً .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الجمهور من التفريق بين المجنى عليه الميؤوس من حياته ، والذى خرج عن الوعى والإدراك ، ولم يبق له من الحياة إلا ما يتردد فى صدره من نفس ، وبين غيره ممن لم يخرج بالاعتداء الأول عن الدرك بل يبقى على إدراكه ووعيه سواء أكان ممن يموت بطعنة ، ولو بغير اعتداء آخر ، أم كان ممن يبقى على قيد الحياة واعتبار الميؤوس من حياته الذى خرج عن الوعى والإدراك كالميت ، واعتبار المدرك كالحى هو الراجح ، وذلك لأن القول باعتبار الجانى هو من فاتت الحياة على يديه ، ولو

---

(١) يراجع : البحر الرائق (٨/ ٢٧٥) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٤٤، مغنى المحتاج (٤/ ١٢ - ١٣) ، المغنى (٧/ ٦٨٤).

(٢) يراجع : المغنى (٧/ ٦٨٤) .

(٣) يراجع : مواهب الجليل (٦/ ٢٣٣) ، المحلى (١٠/ ٥١٨) .

(٤) يراجع : المحلى (١٠/ ٥١٨) .

كان المعتدى عليه قد خرج عن الوعى والإدراك يقلل من شأن جناية المعتدى الأول مع عظمتها وكونها هى التى أفضت إلى موت محقق ، ويجعل جناية الثانى والتى لم تغير الأثر الذى كان سيحدث بدونها أعظم شأنا من الجناية المؤثرة .

وتجدر الإشارة إلى أن اختلاف الفقهاء إنما هو فى الميؤوس من حياته الذى خرج من الوعى والإدراك نتيجة اعتداء سابق أما إن كان قد خرج عن الوعى والإدراك بغير اعتداء كمن ينازع فى مرض الموت ، ولو كان فى آخر لحظات الحياة فإن المعتدى عليه يعد قاتلاً عمداً لعدم وجود فاعل آخر يسند إليه القتل ، كما أن خروج الروح بغير اعتداء غير محقق فى حالة عدم الاعتداء ولو خرج صاحبها عن الإدراك خلافاً للمعتدى عليه .

الركن الثانى قصد الجانى قتل المجنى عليه :

لمعرفة قصد الجانى من ارتكاب الجناية أهمية كبرى إذ إن الفعل الواحد يصلح أن يكون قتلاً عمداً أو خطأ أو شبه عمد أو غير ذلك من أنواع القتل ، ومرجع ذلك إلى قصد الجانى من الجناية ، فإذا قصد الجانى باعتدائه قتل المجنى عليه فالقتل عمد وإذا لم يقصد قتله ، وإنما كان يقصد قتل حيوان أو صيد فأصيب المجنى عليه فالجناية خطأ ، وإن تعمد الاعتداء على المجنى عليه ولكن لم يقصد قتله ولم يستخدم فى ذلك آلة قاتلة فالقتل شبه عمد عند القائلين به أما من ينكرون شبه العمد فإنهم يجعلون هذا القتل قتلاً عمداً حيث إنه لا يصلح اعتباره خطأ لتوافر نية الاعتداء عند الجانى فلم يبق إلا اعتباره عمداً .

وبيان ذلك كالتالى : يرى الحنفية والشافعية والحنابلة [1] والظاهرية : أنه يشترط لاعتبار القتل قتلاً عمداً أن يقصد الجانى قتل المجنى عليه ، فإن قصد مجرد الاعتداء بالضرب كان القتل شبه عمد ، وليس عمداً ، ولما كان القصد أمراً خافياً جعلوا الآلة المستخدمة فى تنفيذ الجناية دليلاً على قصد الجانى ، فإن كانت آلة قاتلة كالسيف والبندقية ونحوهما كان هذا دليلاً على أن الجانى قد قصد بجنايته قتل المجنى عليه ، وإن كانت الآلة غير قاتلة كالضرب باليد أو العصى الخفيفة كان القتل شبه عمد ، وكذا يكون القتل شبه عمد عند أبى حنيفة مع توافر نية الاعتداء ، وكون الآلة مما يقتل غالباً إن كانت الآلة المستخدمة مما لا يفرق الأجزاء كالحجر والعصا الغليظين حيث إن العمد عنده لا يكون إلا بما يفرق الأجزاء من السلاح ونحوه كما سبق [2] .

---

(١) البدائع (٧/ ٢٣٤) ، المهذب (٢/ ٢٢١) ، الأحكام السلطانية (ص ١٩٩ ، ٢٠١) ، المغنى (٧/ ٦٥٠) ، المحلى (١٠/ ٣٢٣) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ٢٣٣) .

ويظهر أن سبب ذلك عند أصحاب هذا الرأى أنهم يرون أن من يقصد القتل يستخدم له الوسيلة القاتلة ، وأن من يقصد مجرد الاعتداء للتأديب ونحوه لا يستعمل السلاح القاتل فى اعتدائه ، وعلى ذلك لا يعد فعله قتلاً عمداً ولو أدى إلى هلاك المعتدى عليه ، وإنما يكون شبه عمد لوجود نية الاعتداء .

ويرى المالكية : أنه لا يشترط توافر قصد القتل عند الجانى لاعتبار جنايته قتلاً عمداً بل يكفى مجرد قصد الاعتداء عليه ، ولو لم يقترن ذلك بنية القتل ، فمن ضرب آخر وهو يقصده باليد أو العصا الخفيفة فمات فهو قتل عمد كما لو ضربه بالسيف ونحوه من الأدوات القاتلة .

ومرجع ذلك عندهم أن جمهور المالكية كما سبق ينكرون القتل شبه العمد ، وهو الذى صرف إليه جمهور الفقهاء هذا النوع من الاعتداء ، ولما كانت هذه الجناية لا يمكن اعتبارها خطئاً لوجود نية الاعتداء فيها لم يبق إلا أن تعتبر عمداً [1] ، ويستثنى المالكية جنايتين لا يكفى فيهما مجرد توافر قصد الاعتداء ، ولكن يشترط فيها وجود قصد قتل المجنى عليه إحداهما باتفاق عندهم ، وهى قتل الوالد لابنه فلا يكفى فيها مجرد الاعتداء ولكن يشترط ظهور نية القتل كأن يضجعه ثم يذبحه بالسكين ونحوه ، أما إن رماه بالسيف أو السكين أو ضربه بالعصا فمات لم يكن القتل عمداً عندهم .

والثانية : وهى محل خلاف عندهم الجناية التى تتم بواسطة الحبس ومنع الطعام أو حفر البئر ونحو ذلك فإنه يشترط عند بعضهم توافر نية قتل المجنى عليه ، ولا يشترط البعض ذلك بل إن قصد مجرد التعذيب عُدّ قاتلاً عمدا [2] .

وسبب الخلاف : بين المالكية وجمهور الفقهاء يرجع إلى سببين فى نظرى :

الأول : مخالفة جمهور المالكية فى إثبات القتل شبه العمد وهو الذى صرف إليه جمهور الفقهاء بعض حالات القتل كالقتل الذى توافرت فيه جهة العمدية غير أن الآلة المستخدمة لم تكن قاتلة بطبعها ، ولا بطريقة استخدامها، ولما لم يمكن حمل هذه الجرائم على القتل الخطأ صرفها المالكية إلى القتل العمد حيث لا واسطة بين العمد والخطأ عند جمهورهم خلافاً للجمهور حيث يعترف أكثرهم بالقتل شبه العمد فحملت عليه .

الثانى : يرجع إلى مدى تعويل الفقهاء على الآلة المستخدمة فى القتل فى معرفة قصد

---

(١) يراجع : مواهب الجليل (٦/ ٢٤٠) ، الدسوقى (٤/ ٢٤٢) .

(٢) يراجع : بداية المجتهد (٢/ ٣٠٠) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٤٠) ، الدسوقى (٤/ ٢٤٢) .

الجانى ، فجمهور الفقهاء يعولون عليها كثيراً فالجناية عمد إذا كانت الآلة قاتلة أو كانت غير قاتلة ، واستخدمت استخداماً قاتلاً كأن وضعت فى مقتل أو كرر بها الضرب على غير محتمل لها لصغر أو ضعف ، وشبه عمد إن استخدمت استخداماً عادياً ، وكانت غير قاتلة أما المالكية : فإنهم يرون إمكان حصول القتل بالآلة القاتلة وغير القاتلة وبغير آلة أصلاً كما لو كانت بمنع الطعام والشراب أو حفر بئر ونحو ذلك .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط قصد قتل المجنى عليه لإثبات صفة القتل العمد ، وحكمه على الجانى وجعل الآلة المستعملة دليلاً على هذا القصد هو الراجح ، وذلك لأن العمد من اسمه يعنى تعمد الجانى إحداث الأثر بالمجنى عليه ، وإذا كان الأمر يتعلق بالقتل فيكون معنى القتل العمد هو تعمد الجانى قتل المجنى عليه ، ولما كان التعمد يعنى القصد والنية وهو أمر خاف لا يمكن الاطلاع عليه جعلت الآلة وطريقة استخدامها دليلاً على تلك النية ، وقول المالكية بالاكتفاء بتوافر نية الاعتداء عند الجانى ولو لم تقترن بنية قتل المجنى عليه لم يستقم قاعدة عندهم واضطروا إلى الخروج عنه فى بعض صور القتل واشترطوا فيها توافر نية قتل المجنى عليه مما يدل على أنهم يشترطون توافر نية القتل غير أنهم يرون أن هذا ممكنا ، وإن كانت الآلة غير قاتلة أو كان القتل بغير آلة أصلاً ، وهذا بعيد لأنه لا يمكن الوقوف على النية من غير اعتبار الآلة وطريقة القتل لأن النية أمر لا يمكن الوقوف عليه من غير نظر إلى ما يدل عليه ، وهو الآلة وطريقة استخدامها .

الركن الثالث : كون المجنى عليه مقصوداً بالجناية :

يرى **الحنفية والشافعية وجمهور الحنابلة والزيدية وبه قال بعض المالكية** [1] أنه يشترط لكون القتل عمداً أن يكون المقتول مقصوداً بالجناية ، فإذا لم يكن مقصوداً لا يعد القتل عمداً ، وإنما خطأ حيث لم يكن المقتول مقصوداً بالجناية أصلا ، ويعلل ذلك عندهم [2] بأن المقتول لم يكن مقصوداً بالجناية أصلاً ، وإنما قتل بطريق الخطأ فيكون بمنزلة من رمى صيداً فأخطأ وأصاب بشراً بجامع عدم القصد فى كل .

ويناقش : بأن قياس المقتول غير المقصود بالجناية مع توافر نية العمد عند القاتل على المقتول فى رمى الصيد قياس مع الفارق حيث إن رامى الصيد لم يقصد القتل أصلاً خلافاً

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٢٣٤) ، مغنى المحتاج (٤/ ٤) ، المهذب (٢/ ٢٢١) ، الروضة (٧/ ٥) ، البجيرمى (٤/ ١٠٢) ، المغنى (٧/ ٦٥١) ، المحلى (١٠/ ٣٤٣) ، البحر الزخار (٦/ ٢١٥) ، الدسوقى (٤/ ٢٤٢) .

(٢) المراجع السابقة .

لمن قصد قتل إنسان بعينه فتبين قتل غيره حيث إن قصد القتل العمد يتوافر عند القاتل فافترق المقتول خطأ عن المقتول غير المقصود بالجناية .

ثانياً : يرى جمهور المالكية ورأى مرجوح عند الحنابلة (١) : أنه لا يشترط تعين المقتول بداية فى الجريمة التى تتم بالمباشرة أى التى يباشر فيها الجانى قتل المجنى عليه باستخدام الوسيلة القاتلة ، وعلى ذلك فمن قصد قتل « محمداً » فأصاب أحمد فإن القتل عمد حيث قصد الجانى إزهاق روح آدمى محقون الدم بغير ذنب ، ولا يغير فى صفة الجناية كون المقتول غير مقصود بالجناية ، فإن كانت الجريمة بالتسبب وليست بالمباشرة كمن وضع السم فى طعام أو حفر حفرة ليسقط فيها شخص بعينه فإن المالكية يشترطون هلاك المقصود ، فإن هلك غير المقصود كانت الجناية خطأ ، ويعلل ذلك عندهم بأن المجنى عليه اشترك فى الجناية بسقوطه فى البئر أو تناوله السم ، ونحو ذلك ولم يفرق القائلون بعدم اشتراط تعيين المجنى عليه من الحنابلة بين كون الجريمة تمت بطريق المباشرة أو التسبب حيث إن الجانى قصد فعلاً محرماً .

سبب الخلاف : يمكن إرجاع سبب الخلاف إلى أن جمهور الفقهاء يرون أن الخطأ نوعان: خطأ فى الفعل ، وخطأ فى القصد ، وعلى ذلك فمن قصد رمى الصيد فأصاب إنساناً ، ومن رمى إنساناً فأصاب غيره كان هذا خطأ حيث لم يوافق الفعل مقصود الفاعل، بينما يرى البعض الآخر أن الخطأ يقتصر على الخطأ فى القصد فقط ، وهو أن يرمى صيداً فيصيب آدمياً معصوماً ، أما من أخطأ فى الفعل بأن رمى شخصاً فأصاب آخر لم يكن هذا من قبيل الخطأ لاتحاد القصد وهو رمى الآدمى (٢) .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه القائلون بعدم اشتراط تعين المجنى عليه بالجناية بداية بل تعتبر الجناية قتلاً عمداً إذا قصد الجانى قتل آخر عمداً سواء قصد المجنى عليه أو غيره وخصوص ما ذهب إليه بعض الحنابلة من عدم الفرق بين الجريمة التى تقع بالمباشرة ،

---

(١) مواهب الجليل (٦/ ٢٤٠ ، ٢٤١) ، الدسوقى (٤/ ٢٤٢)، المغنى (٧/ ٦٥١) .

(٢) يراجع : مواهب الجليل (٦/ ٢٤٠ - ٢٤١) ، الدسوقى (٤/ ٢٤٢) ، المغنى (٧/ ٦٥١) تجدر الإشارة هنا إلى أن الفقهاء مجمعون على أن من رمى صيداً فأصاب إنساناً فإن القتل يكون خطئاً .

قال ابن المنذر : « أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن القتل الخطأ أن يرمى الرامى شيئاً فيصيب غيره ما أعلمهم يختلفون فيه » ، ومع أن ظاهر النص يحتمل دخول من قصد شخصاً فأصاب غيره إلا أن إثبات مخالفة جمهور المالكية ، وبعض الحنابلة يدل على أن الإجماع منعقد على من قصد صيداً فأصاب معضوماً بل إن بعض الحنابلة يرون أن من قصد حيواناً محرماً كالبهيمة فأصاب معصوماً يكون القتل عمداً حيث إن الفاعل قصد فعلاً محرماً . يراجع : الإشراف (٢/ ١٠٨) ، المغنى (٧/ ٦٥١) .

والتى تقع بواسطة السبب هو الراجح حيث إن الجانى قد قصد قتل معصوم الدم عمدا ، ولا فرق بين نفس ونفس حيث وقع الأثر المقصود ، وهو قتل المعصوم عمداً وقياس الجمهور المقتول غير المقصود على المقتول فى رمى الصيد خطأ تبين أنه قياس مع الفارق ، وتفريق المالكية بين الجريمة المباشرة وغير المباشرة ، وتعليل ذلك بمشاركة المجنى عليه فى الجناية بعيد لأن هذا محتمل فى الجناية المباشرة حيث إن المجنى عليه يعد على ذلك مشاركاً فى الجريمة بمروره فى مرمى سهام أو رصاص القاتل حيث عرض نفسه للإصابة ، ومع ذلك لم يعد مقتولاً خطأ ، ولم تعد هذه مشاركة تعفى الجانى من أثر الجناية .

الركن الرابع : أن يكون القتل عدواناً :

لكى يكون القتل عمداً موجباً للقصاص يشترط أن يكون على جهة الاعتداء على المجنى عليه بمعنى أن يكون القاتل ظالماً والمقتول مظلوماً [١] ، وعلى ذلك فلو كان القتل العمد لاستيفاء حق كقتل ولى الدم للقاتل لا يكون القتل موجباً للقصاص لأن القاتل مستوفى حقا شرعياً ثبت له بدليل قوله تعالى : ﴿ **ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً** ﴾ [٢] إلا أنه يلزم ولى الدم أن يستأذن الإمام ليثبت له الجناية على القاتل ثم يأذن له فى قتله ، فإن قتله قبل أن يأذن له كان للإمام أن يعزره لافتياته عليه [٣] ، وكذلك إذا كان القاتل يؤدى واجباً شرعياً كقتل المرتد وغيره ممن وجب إهدار دمه شرعاً ، وكذا لا يكون القاتل قاتلاً عمداً مستحقاً للقصاص إذا كان القتل بسبب فعل مشروع كما لو قتل المؤدب من له الحق فى تأديبه ، كالزوجة إذا أدبها الزوج والصغير إذا أدبه معلمه والابن إذا أدبه أبوه أو من له الحق فى ذلك ، غير أنه يلزم لعدم اعتبار الجانى معتدياً إذا نتج القتل عن التأديب أن يلتزم المؤدب بضوابط التأديب الشرعية فلا يجاوز القدر المسموح به شرعاً ، ويكتفى بما يحصل به الغرض ، ولذا لو تعمد الخروج على ضوابط التأديب مما يقتضيه الشرع وجرى عليه العرف كما لو استخدم فى التأديب سلاحاً قاتلاً كالبندقية والسيف ونحوهما عد قاتلاً عمداً إن ترتب على فعله القتل بغير خلاف بين الفقهاء [٤] ، ويختلفون فيما لو هلك من وقع عليه التأديب باستعمال الوسائل المباحة كالضرب باليد ونحوها .

---

(١) يراجع : مغنى المحتاج (٤/٣) ، البجيرمى (٤/١٠٢) . (٢) من الآية (٣٣) من سورة الإسراء .

(٣) يراجع : الدسوقى (٤/ ٢٣) ، وسيأتى اشتراط إذن الإمام تفصيلاً فى شرط الاستيفاء .

(٤) البدائع (٧/ ٢٣٤) ، الدسوقى (٤/ ٢٤٢) ، البجيرمى (٤/ ١٠٢ - ١٠٤) ، مغنى المحتاج (٤/ ٤) ، المغنى (٧/ ٦٤٠) .

فيرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية [1] : أن هذه الجناية لا تعتبر قتلاً عمداً موجباً للقصاص حيث إنها نتجت عن فعل مشروع ، وهو التأديب ويشترط الشافعية والحنابلة ألا يوالى المؤدب بين الضربات فإن والى بين الضربات كان القتل عمداً عدواناً موجباً للقصاص [2] .

ويرى الظاهرية : أن هذه الجناية والتى كان القصد منها اللعب أو التأديب ، ولم تكن بقصد العدوان إذا قتل فيها المجنى عليه تعتبر عمداً موجباً للقصاص ، وسبب ذلك عند الظاهرية أنهم ممن لا يقرون القتل شبه العمد ، ولا يشترطون فى القتل العمد إلا ضرب المجنى عليه بما قد يمات من مثله ، وقد لا يمات وقد قصد المؤدب ضرب الصبى ونحوه بما قد يمات منه بدليل أنه قد مات فعلاً فلما قصد الضرب لم ينطبق عليها شرط الخطأ ، وإذا لم تكن خطأ لم يبق إلا أن تكون عمداً حيث لا واسطة [3] .

ويناقش بأن هذا مبنى على أن القتل نوعان : العمد والخطأ ، وهو غير مسلم بل بينهما واسطة ، وهو القتل شبه العمد فقد ذهب إلى القول بإثباته جمهور الفقهاء كما سبق .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار الجناية التى تمت باستخدام الآلة القاتلة عدواناً يوجب القصاص من الجانى ، فإن كانت الآلة غير قاتلة لم تكن الجريمة عدواناً موجباً للقصاص ، وذلك لأنه سبق القول بأن معرفة قصد الجانى يتوقف على استعمال الآلة ، فإذا استخدم الجانى آلة قاتلة تبين أنه لم يقصد التأديب أو اللعب لأنه لو قصد ذلك لاستخدم الوسيلة المناسبة لذلك كالضرب باليد أو العصا الخفيفة ونحو ذلك ، وكذلك فإن الموالاة بين الضربات على من لا يطيق ذلك ينزل منزلة استعمال الآلة القاتلة لأن الضرب بهذه الصورة يعد قتلاً بالنسبة للمجنى عليه ، وما ذهب إليه الظاهرية من اعتبار الجناية قتلاً عمداً فهو مردود لأن الجناية ، وإن كانت قتلاً إلا أنها ليست عدواناً لأنها نتجت عن فعل مشروع وهو التأديب ، وهذه شبهة تمكنت فى الجناية توجب صرف

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٢٣٤) ، الدسوقى (٢/ ٢٤٢) ، البجيرمى (٤/ ١٠٢ ، ١٠٤) ، مغنى المحتاج (٤/ ٤) ، المغنى (٧/ ٦٤٠) ، البحر الزخار (٦/ ٢١٥) .

(٢) ويختلف أصحاب هذا الرأى فى وصف هذه الجناية فيرى الحنفية والشافعية والحنابلة أن هذه الجناية تعتبر شبه عمد تجب فيها الدية لأنه قصد ضرب آدمى بما لا يقتل غالباً ، ويرى المالكية والزيدية أن هذه الجريمة تعتبر خطأ وسبب ذلك اختلافهم فى إثبات شبه العمد فالمالكية والزيدية ممن ينكرون شبه العمد فلما خرجت الجناية عن القتل العمد وجب أن تكون خطئاً عندهم . يراجع : البدائع (٧/ ٢٣٤) ، الدسوقى (٢/ ٢٤٢) ، مغنى المحتاج (٤/ ٤) ، المغنى (٧/ ٦٤٠) ، البحر الزخار (٦/ ٢١٥) .

(٣) يراجع : المحلى (١٠/ ٣٤٣) .

الجناية عن العمد العدوان ، وإذا لم يصح صرفها إلى الخطأ لتوافر القصد فتصرف إلى شبه العمد صيانة للدماء عن الإهدار مع تمكن الشبهة العاصمة لها ، والله أعلم .

الركن الخامس : أن يكون القتل نتيجة لفعل الجانى :

لا يعتبر الجانى قاتلاً عمداً إلا إذا أمكن يقينا إضافة القتل إلى فعله ، فإذا كان القتل ناتجاً عن فعل لا يمكن إضافته إلى الجانى أو كان فعل الجانى فعلاً لا يحدث الموت عادة فلا يمكن اعتبار الجانى قاتلاً عمداً يستحق القصاص أو غيره من عقوبات القتل العمد ، وفعل الجانى الذى يقع على المجنى عليه يتنوع من جريمة إلى أخرى ، وذلك لاختلاف الآلة المستخدمة فى تنفيذ الجناية ، وكذا لاختلاف طريقة تنفيذ الجريمة من المباشرة وغيرها، ونعرض لبيان مكونات الفعل القاتل وموقف الفقهاء مما يعد منها قتلا ، وما لا يعد كذلك فيما يلى :

أولاً : الأداة المستخدمة فى تنفيذ الجريمة :

١ - يشترط الإمام أبو حنيفة لاعتبار الجناية عمداً موجباً للقصاص أن يستخدم فى تنفيذها آلة وهذه الآلة يشترط فيها شرطان :

الأول : أن تكون هذه الآلة مما يقتل غالباً أو معدة للقتل كالسيف والبندقية ونحوهما .

الثانى : أن تكون مفرقة للأجزاء لها القدرة على اختراق جسم الآدمى فإن كانت الآلة مما يقتل غالباً ولكنها غير مفرقة للأجزاء أو غير معدة للقتل كالمثقل من الحجارة العظيمة ونحوها ، أو كانت الآلة قد استعملت استعمالاً قاتلاً كتكرار الضرب باليد أو العصا الخفيفة لم تكن الجناية عمداً ، وإنما شبه عمد ، وفى رواية عنه يعتبر القتل بالحديد بصفة خاصة عمداً ، وإن كان غير مفرق للأجزاء (١) .

٢ - **يرى الصاحبان من الحنفية** : أن الآلة المستعملة فى تنفيذ الجريمة إن كانت مما يقتل غالباً فالجناية عمد ، ولو لم تكن الآلة مما يفرق الأجزاء كالحجارة والخشب الغليظ ونحوهما ، وإن كانت الآلة لا تقتل غالباً كاليد والعصا الخفيفة فالقتل شبه عمد (٢) ، **وبهذا قال الشافعى والحنابلة** أيضاً إلا أنهم يختلفون مع الصاحبين فيما لو استعملت الآلة

---

(١) اختلفت الرواية عن أبى حنيفة بالنسبة لاستخدام الحديد هل يشترط فيه أن يكون جارحاً أم لا ؟ ففى رواية العبرة باستخدام الحديد ، ولو لم يكن جارحاً ، وفى الرواية الثانية العبرة بما يجرح من الحديد أو غيره . وكون العبرة بالجارح من الحديد وغيره أرجح فى المذهب . يراجع: البدائع (٧/ ٢٣٢ ، ٢٣٣) ، طريقة الخلاف (ص٤٨٩).

(٢) يراجع : بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٣) ، طريقة الخلاف (٤٨٩) .

غير القاتلة استعمالاً قاتلاً كما لو كرر الضرب باليد أو العصا الخفيفة على من لا يطيق لصغره ومرضه أو ضرب بذلك فى مقتل فإن الشافعية والحنابلة يجعلون هذا من قبيل العمد بينما يجعله الصاحبان شبه عمد [1] **ويظهر** من ذلك أن الحنفية ينظرون إلى الآلة المستخدمة فإن كانت مما يقتل غالباً فالجناية عمد ثم يختلفون فى القاتل غالباً فيقصره **الإمام** على المفرق للأجزاء ، بينما يعتبر الصاحبان كل ما يقتل غالباً ، ولو غير مفرق للأجزاء من وسائل العمد ، **أما الشافعية والحنابلة** فإنهم ينظرون إلى الوسيلة وظروف استخدامها معاً، وعلى ذلك فيرون أن أدوات العمد على ثلاثة أنواع :

الأول : ما يقتل غالباً بطبيعته كالسيف والسكين ونحوهما .

الثانى : ما يقتل كثيراً ولكنه غير معد للقتل أصلا كالسوط والعصا .

الثالث : ما يقتل نادراً كاللطمة باليد ونحو ذلك ، فإن كانت الآلة من النوع الأول فالقتل عمد وبه قال الصاحبان ، وإن كانت من النوع الثانى أو الثالث فالجناية شبه عمد فى الاستعمال العادى ، وبه قال الحنفية ، وعمد فى الاستعمال القاتل خلافاً للحنفية فهو شبه عمد أيضاً .

وروى عن أبى حنيفة أن وضع الإبرة فى مقتل وهى مما لا يقتل غالباً يجعل القتل عمداً، وهذا محمول على الرواية التى تجعل القتل بالحديد عمداً موجباً للقصاص مطلقاً وليس على طريقة استخدامها [2] .

٣ - **أما المالكية** : فالجمهور منهم لا يشترط فى الآلة شروطاً خاصة بل العبرة بالدافع إلى الجريمة ، فإن كان الدافع قصد العدوان ، فإن القتل عمد أيا كانت الآلة المستعملة ، ولا يشترط فى الجريمة لتكون عمداً إلا قصد العدوان على المجنى عليه ، فإن كان الضرب بقصد اللعب أو التأديب فالجريمة خطأ لأن جمهورهم لا يعترف بشبه العمد ، ويرى البعض منهم أن القتل العمد هو إتلاف النفس بآلة تقتل غالباً أيا كان نوعها أو بإصابة المقتل كعصر الأنثيين وشدة الضغط والخنق [3] ، وهو قريب مما ذهب إليه الشافعية والحنابلة[4] .

---

(١) يراجع : المهذب (٢/ ٢٢٥) ، الإشراف (٢/ ١٠٧) ، المغنى (٧/ ٦٤٠) ، البدائع (٧/ ٢٣٣) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ٢٣٣) ، المبسوط (٢٦/ ١٢٣) ، المهذب (٢/ ٢٢٥) ، المغنى (٧/ ٦٤٠) .

(٣) يراجع : الدسوقى (٤/ ٢٤٢) ، بداية المجتهد (٢/ ٢٩٨) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٤٠) .

(٤) يراجع : المهذب (٢/ ٢٢٥) ، والمغنى (٧/ ٦٤٠) .

٤ - **الظاهرية** : الظاهرية كالمالكية ينكرون جريمة شبه العمد ، ويجعلون الجريمة إما عمداً أو خطأ ولا ثالث لهما ، ثم يجعلون العمد ما تعمد المرء فيه ضرب آخر مما قد يمات من مثله ، وقد لا يمات ، وعلى ذلك فكل آلة أمكن حصول القتل بها سواء أكانت تقتل غالباً أم نادراً إذا توافر قصد الضرب بها للمجنى عليه فالقتل عمد ، وهذا يتطابق مع ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة فى إمكان حصول القتل العمد بأى آلة بالنظر إلى عوامل أخرى كضعف المجنى عليه أو صغره إذا كانت الآلة لا تقتل فى الأحوال العادية ، ويزيد الظاهرية على الشافعية والحنابلة أن القتل يعد عمداً حتى من غير نظر إلى طريقة استخدام الآلة كتكرار الضرب أو ضعف المضروب إذا مات المجنى عليه ما دام الجانى قد قصد ضربه فالجناية عمد ، فإذا لم يقصده فالجناية خطأ [(١)] .

ومن خلال عرض آراء الفقهاء فى الوسيلة المستخدمة لتنفيذ جناية القتل نستطيع القول بأنه لا خلاف بين الفقهاء على أن استعمال الآلة القاتلة كالسيف والرصاص ونحوهما مما يفرق الأجزاء ، ويخترق جلد الآدمى على جهة العمد يجعل القتل قتلاً عمداً موجباً للقصاص .

وإنما الخلاف بينهم فى حالتين ، الأولى : استخدام القاتل فى تنفيذ جريمته أداة ثقيلة تقتل غالباً كالحجر الثقيل والعمود الغليظ ونحو ذلك على ما يلى :

١ - **يرى الإمام أبو حنيفة** رضى الله عنه أن الجريمة التى استخدم فيها القاتل آلة غير مفرقة للأجزاء على سبيل العمد تعتبر قتلاً شبه عمد ، وليس عمداً [(٢)] .

واستدل على ذلك : بقوله ﷺ : « قتيل الخطأ شبه العمد ، قتيل السوط والعصا . . . الحديث » [(٣)] .

ووجه الدلالة : أن الحديث قد نص على أن القتل الحاصل بالسوط أو العاص يكون شبه عمد ، ولم يقيد الحديث كون القتل بعصا صغير أو كبير فيكون القتل بهما شبه عمد حيث إنهما لم يوضعا للقتل أصلاً [(٤)] .

ونوقش من وجهين :

الأول : أن الحديث مختلف فى إسناده كثيراً مما يضعف الاحتجاج به [(٥)] .

(١) يراجع : المحلى (١٠/ ٣٤٣) ، المهذب (٢/ ٢٢٥) ، المغنى (٧/ ٦٤٠) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ٢٣٢) ، طريقة الخلاف (ص ٤٨٩) ، رؤوس المسائل (ص ٤٥٧) .

(٣) سبق تخريج الحديث .   (٤) يراجع : رؤوس المسائل (ص ٤٥٧) .

(٥) يراجع : سبل السلام (٣/ ١١٩١) ، المغنى (٧/ ٦٣٩) .

ويجاب : عن هذا بأنه وإن اختلف فى إسناده فقد صححه علماء الحديث وقالوا إن الاختلاف فى إسناده لا يضره [1] .

الثانى : على فرض صحة الحديث فإنه يعتبر حجة على الإمام أبى حنيفة ، وليس له لأنه نص على أن القتل شبه العمد يكون بالعصا أو السوط وهما من الأدوات الخفيفة التى لا تقتل غالباً فتكون الأدوات الثقيلة التى تقتل غالباً من أدوات القتل العمد بدلالة مفهوم الحديث [2] .

واستدل كذلك بقوله ﷺ : « لا قود إلا بالسيف » [3] .

ووجه الدلالة : أن الحديث يدل على أن القصاص لا يجب ولا يستوفى إلا بالسيف والمراد به السلاح [4] .

ويناقش : الاستدلال بهذا الحديث بأنه خارج عن محل النزاع إذ إن الحديث بين حكم استيفاء القصاص ، وأنه يكون بالسيف ولا دلالة فيه على أن القصاص لا يجب إلا إذا كان القتل به ، وهناك فرق بين ما يستوفى به القصاص وما يعتبر القتل به عمداً .

واستدل من المعقول : بأن القتل بآلة غير معدة للقتل دليل على عدم القصد لأن تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له ، والمثقل وما يجرى مجراه مما لا يفرق الأجزاء غير معد للقتل فلا يكون القتل به عمداً بل شبه عمد [5] .

ويناقش : بأن القتل بالمثقل وغيره مما لم يوضع للقتل أصلاً قد يكون أظهر على نية القتل من الأسلحة المحددة فمن ألقى فوق رأس آخر حجراً عظيماً يموت منه لا محالة يكون أظهر على نية قتل المجنى عليه عمداً ممن رمى آخر بسهم محدد أو رصاصة قد تجرح المجنى عليه جرحاً بسيطاً ولا تقتله فى الحال ، ثم يموت بعد ذلك ، وإذا كان هذا القتل يعد عمداً مع أن المجنى عليه قد يشفى منه فأولى بذلك اعتبار إلقاء الحجر العظيم فوق رأس المجنى عليه ، ونحو ذلك وهو يقضى عليه لا محالة قتلاً عمداً .

واستدلوا أيضاً من المعقول : بأن القصاص يعنى المساواة ولا مساواة بين القصاص بالسيف والقتل بالمثقل [6] .

---

(١) يراجع : نصب الراية (٤/ ٣٣١ ، ٣٣٢) ، تلخيص الحبير (٤/ ١٥) .

(٢) سبل السلام (٣/ ١١٩١) ، المغنى (٧/ ٦٣٩) .

(٣) أخرجه ابن ماجه فى سننه - الديات - لا قود إلا بالسيف (٢/ ٨٨٩) حديث رقم (٢٦٦٧ ، ٢٦٦٨) .

(٤) المبسوط (٢٦/ ١٢٢) . (٥) البدائع (٧/ ٢٣٤) ، المبسوط (٢٦/ ١٢٣) .

(٦) يراجع : طريقة الخلاف (ص ٤٨٩) .

ويناقش : بأن نفى المساواة بين القتل بالمثقل والقصاص بالسيف غير مسلم بدليل ما سبق ذكره أن القتل بالمثقل قد يكون أشد وأقوى من القتل بالمحدد ، وكذلك فإن القول بأن استيفاء القصاص لا يكون إلا بالسيف غير مسلم بل هو محل خلاف كما يأتى .

٢ - ويرى الصاحبان من الحنفية وجمهور الفقهاء : أن القتل بالآلة القاتلة غالباً قتل عمد سواء أكانت مما يفرق الأجزاء أم لا .

واستدلوا على ذلك [١] : بعموم الآيات كقوله تعالى : ﴿ **كتب عليكم القصاص فى القتلى ...** ﴾ [٢] ، وقوله تعالى : ﴿ **النفس بالنفس** ﴾ [٣] ، وقوله تعالى : ﴿ **ومن يقتل مؤمنا متعمداً** ﴾ [٤] ، وقوله تعالى : ﴿ **ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً** ﴾ [٥] .

ووجه الدلالة : أن الحكم المترتب على القتل العمد من ثبوت القصاص فى الدنيا أو العذاب فى الآخرة لم يفرق بين قتل وقتل ، ولم يشترط للعمد آلة بعينها محددة أو غير محددة ، فتكون كل آلة تؤدى إلى القتل غالباً محددة أو غير محددة موجبة للقصاص ما دام القتل على سبيل التعمد ، وتقيد العمد بالجارح زيادة على النص [٦] .

واستدلوا على ذلك من السنة : بما روى أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين فقيل لها من فعل بك أفلان أو فلان ؟ حتى سُمّى اليهودىُّ فأومأت برأسها فجئ به فلم يزل حتى اعترف فأمر النبى ﷺ فرض رأسه بالحجارة [٧] .

ووجه الدلالة : أن أمر النبى ﷺ برض رأس اليهودى بالحجارة دليل على أن رضه لرأس الجارية بالحجارة كان قتلاً عمداً [٨] .

ونوقش : بأن هذا القتل كان على سبيل السياسة وليس القصاص لأن هذا اليهودى كان من عادته قتل الصبيان [٩] ، و **أجيب** على ذلك بأن حمل الحديث على ذلك تكلف لا دليل عليه [١٠] .

---

(١) يراجع : المبسوط (٢٦/ ١٢٢) ، طريقة الخلاف (٤٩٠ - ٤٩١) ، الدسوقى (٤/ ٢٤٢) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٤٠) ، المهذب (٢/ ٢٢٥) ، مغنى المحتاج (٤/٤) ، المغنى (٧/ ٦٣٩ - ٦٤٠) ، المحلى (١٠/ ٣٤٣ - ٣٨٦) .

(٢) من الآية (١٧٨) من سورة البقرة .

(٣) من الآية (٤٥) من سورة المائدة .

(٤) من الآية (٩٢) من سورة النساء .

(٥) من الآية (٣٣) من سورة الإسراء .

(٦) المغنى (٧/ ٦٣٩) .

(٧) صحيح البخارى - الوصايا - إذا أومأ المريض برأسه . . . (٢/ ١٢٦) .

(٨) المبسوط (٢٦/ ١٢٢) ، طريقة الخلاف (٤٩٠) ، المهذب (٢/ ٢٢٥) ، المغنى (٧/ ٦٣٩) .

(٩) المبسوط (٢٦/ ١٢٤) ، طريقة الخلاف (ص ٤٩١) .

(١٠) سبل السلام (٣/ ١١٩١) .

واستدل الجمهور من المعقول على أن القتل بالمثقل موجب للقصاص بأن القتل بالمثقل كالقتل بالمحدد فى إزهاق الروح (١) .

الحالة الثانية : إذا استخدم الجانى فى تنفيذ جنايته آلة غير قاتلة فى ذاتها كالعصا الخفيفة والضرب باليد بطريقة قاتلة كالضرب فى مقتل والتكرار على من لا يطيق .

١ - **فيرى الحنفية** : أن هذا القتل الذى تم بواسطة آلة لا تقتل غالباً نتيجة للموالاة بين الضربات على الصغير أو الكبير أو الضعيف ، أو الضرب فى مقتل ونحو ذلك يعتبر شبه عمد وليس عمداً (٢) .

واستدلوا على ذلك : بأن المجنى عليه الذى مات نتيجة توالى الضربات بآلة غير قاتلة يحتمل أنه مات من الضربة الأولى أو الثانية وتكون الزيادة غير مؤثرة والقتل بالآلة غير القاتلة من ضربة أو ضربتين لا يوجب قصاصاً ويحتمل أنه مات من أثر توالى الضربات، وهذا يوجب القصاص فيكون احتمال أنه مات من أول ضربة أو الثانية شبهة والشبهة تسقط القصاص .

ويناقش من وجهين :

الأول : أن القول بأن الضرب بالآلة غير القاتلة مرة أو مرتين لا يوجب قصاصاً غير مسلم ، فقد سبق أن بعض الفقهاء كالمالكية والظاهرية لا يشترطون فى آلة القتل شروطا معينة بل كل آلة أمكن حصول القتل بها كان القتل بها قتلاً عمداً موجباً للقصاص عندهم(٣) .

الثانى : أن القول بأن احتمال الموت من أول ضربة شبهة تسقط القصاص غير مسلم حيث إن بعض الفقهاء كالظاهرية لا يرون إسقاط الحدود أو القصاص بالشبهة (٤) ، ومن شرط صحة الاستدلال بالدليل أن يكون مسلما من الخصوم .

٢ - **ويرى جمهور الفقهاء** : أن هذا القتل قتل عمد موجب للقصاص من القاتل(٥) .

واستدلوا على ذلك : بأن القتل بهذه الطريقة يقتل غالباً ، وإن كانت الآلة غير قاتلة فى ذاتها فيكون القتل بها عمداً موجباً للقصاص من القاتل كالقتل بالآلة القاتلة (٦) .

---

(١) سبل السلام (٣/ ١١٩١) . (٢) البدائع (٧/ ٢٣٤) ، طريقة الخلاف (٤٧٦ - ٤٧٧) .
(٣) يراجع : الدسوقى (٤/ ٢٤٢) ، بداية المجتهد (٢/ ٢٩٨) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٤٠) .
(٤) المحلى (١١/ ١٥٣) وما بعدها .
(٥) يراجع : الدسوقى (٤/ ٢٤٢) ، مغنى المحتاج (٤/ ٤) ، المهذب (٢/ ٢٢٥) ، المغنى (٧/ ٦٣٩ - ٦٤٠) ، المحلى (١٠/ ٣٤٣ - ٣٨٦) .
(٦) يراجع : المهذب (٢/ ٢٢٥) ، المغنى (٧/ ٦٤٠) .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار القتل عمداً إذا تم بواسطة استخدام الآلة التى تقتل غالباً من غير فرق بين ماله قدرة على اختراق الجلد من المحدد ونحوه ، وبين المثقل وكذا ما ذهبوا إليه من اعتبار الجناية قتلاً عمداً إذا استخدمت الآلة غير القاتلة استخداماً قاتلاً هو الراجح لقوة ما استدلوا به وسلامته ، ولمناسبته لحكمة الإحياء التى شرع القصاص من أجلها ولصيانة دم الآدميين من الإهدار ، وحتى لا يتخذ الناس من القول بأن القتل بالمثقل الذى لا يفرق الأجزاء أو القتل بالآلة غير القاتلة مسقط للقصاص ذريعة وحيلة لإنفاذ رغباتهم فى إراقة الدماء ، والفرار من تطبيق القصاص عليهم إذ يمكن من أراد قتل آخر أن يتعمد قتله من غير خوف قصاص منه ، وما عليه إلا أن يستعمل حجراً عظيماً يلقيه فوق رأس المجنى عليه أو يمسك بعصا خفيفة ثم يكرر الضرب بها على صغير أو مريض أو كبير أو يضرب بها فى مقتل ، فإذا مات المجنى عليه فقد تحقق له قصده فى قتله مع زيادة فى التشفى لطول عذاب المجنى عليه ، وفوق كل هذا لا قصاص عليه ، لأن القتل شبه عمد لكون الآلة غير معدة للقتل أصلا ، وهذا ما لا يرتضيه الشرع ولا يقره ، ولم يقم عليه دليل من منقول أو معقول .

ثانياً : القتل بغير سلاح : قد ينفذ الجانى جريمته فيقتل المجنى عليه من غير استعمال آلة قاتلة من الأدوات القاتلة بطبيعتها بنوعيها المفرق للأجزاء أو غير المفرق لها أو غير ذلك من الأدوات غير القاتلة بطبيعتها ، ولذلك صور كأن يخنق الجانى المجنى عليه أو يغرقه أو يلقيه فى نار حارقة ونحو ذلك أو يجمع الجانى بين المجنى عليه وبين حيوان مفترس أو حشرة قاتلة أو يحبس الجانى المجنى عليه ، ويمنع عنه الطعام والشراب حتى الموت ، والفقهاء يختلفون فى القتل الحاصل بهذه الكيفية على ما يلى :

١ - القتل بالخنق أو التغريق أو التحريق أو الإلقاء من شاهق إذا خنق الجانى المجني عليه باليد أو باستعمال وسادة أو حبل ونحو ذلك ، أو إلقاء فى ماء كثير يغرق مثله ، وكان المجنى عليه لا يعرف السباحة ، أو ألقاه فى نار محرقة لم يتمكن المجنى عليه من الخلاص منها حتى مات ، أو ألقاه من فوق سطح أو جبل فمات ، فإن الفقهاء يتفقون على أن القتل عمد موجب للقصاص إذا تم بواسطة الإحراق بالنار ، حتى الإمام أبو حنيفة فإنه يجعل هذا من القتل العمد لأن النار مما يفرق الأجزاء [١] ، ويختلفون فى الخنق أو التغريق أو الإلقاء من فوق سطح أو جبل .

---

(١) يواجع : البدائع (٧/ ٢٣٣ ، ٢٣٤) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٤٠) ، الدسوقى (٤/ ٢٤٣) ، المهذب (٢/ ٢٢٦) ، البجيرمى (٤/ ١٠٢) ، المغنى (٧/ ٦٤١) ، البحر الزخار (٦/ ٢١٦) .

فيرى الإمام أبو حنيفة أن القتل بواسطة خنق المجنى عليه أو تغريقه فى الماء أو إلقائه من فوق سطح أو جبل لا يوجب القصاص بل هو قتل شبه عمد فيه الدية حيث إنه قتل بما لا يفرق الأجزاء [١] .

ويرى الصاحبان وجمهور الفقهاء : أن الخنق أو التغريق إن كان بطريقة تقتل غالباً كمنع خروج النفس مدة يموت فى مثلها المجنى عليه فهو عمد ، وإن كان فى مدة لا يموت فى مثلها فهو شبه عمد [٢] .

٢ - القتل بالحبس ومنع الطعام والشراب : يختلف الفقهاء فيما لو حبس إنسانٌ إنساناً آخر فى مكان لا يستطيع المحبوس الخروج منه ، ثم منع عنه الطعام والشراب حتى مات.

فيرى الإمام أبو حنيفة : أن الحابس له لا يعد قاتلا ولا يجب عليه شىء ، وعلل ذلك بأن الهلاك قد حصل بالجوع والعطش ، ولا صنع لأحد فى الجوع والعطش وفعل الجانى هو الحبس فقط [٣] .

ويناقش : بأن الجوع والعطش وإن كانا ليس من صنع الجانى إلا أن الجانى تسبب فيهما بالحبس ومنع المجنى عليه من الحصول على الطعام والشراب .

ويرى الصاحبان : أن القتل يعتبر قتلا شبه عمد [٤] ، وعلل ذلك عندهما بأن حبس الجانى للمجنى عليه تسبب فى إهلاك المجنى عليه لأنه لا بقاء للآدمى إلا بالأكل والشراب، فهو كمن حفر بئراً على قارعة الطريق فسقط فيها إنسان فمات [٥] .

ونوقش : بأن القتل فى حالة البئر حصل بسبب الحفر فيكون الجانى قاتلاً بطريق التسبب بخلاف القتل فى حالة الحبس فإنه بالجوع والعطش وليس من فعل الجانى[٦] .

ويرى المالكية [٧] : أن القتل عمد يوجب القصاص ما دام قد صدر على وجه العدوان ، وهذا مبنى على قاعدتهم فى اعتبار القتل عمداً متى توفر فيه قصد العدوان بصرف النظر عن وسيلته إلا أن بعض المالكية يرى أن الجناية التى تتم بهذا الطريق يشترط فيها توافر قصد القتل ، ولا يكفى مجرد الاعتداء والبعض الآخر يرى أن القتل يكون عمداً ، ولو قصد بذلك التعذيب فقط [٨] .

---

(١) البدائع (٧/ ٢٣٤) .

(٢) البدائع (٧/ ٢٣٤) ، الدسوقى (٤/ ٢٤٢) ، المهذب (٢/ ٢٢٥) ، الإشراف (٢/ ١٠٩) ، المغنى (٧/ ٦٤٠) ، البحر الزخار (٦/ ٢١٦ ، ٢٢٠) ، المحلى (١٠/ ٣٤٣) .

(٣) يراجع : البدائع (٧/ ٢٣٤) .

(٤) البدائع (٧/ ٢٣٤) .

(٥) البدائع (٧/ ٢٣٤ - ٢٣٥ .

(٦) البدائع (٧/ ٢٣٥) .

(٧) مواهب الجليل (٦/ ٢٤٠) .

(٨) راجع : الدسوقى ، والشرح الكبير (٤/ ٢٤٢) .

ويرى الشافعية والحنابلة [1] : أن القتل يعتبر قتلاً عمداً إذا مضت مدة يحدث الموت لمثله فيها غالباً ، وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفا ، واختلاف الزمان حراً وبرداً فإذا كانت المدة لا يموت مثل المحبوس فيها غالباً فالقتل شبه عمد [2] .

سبب الخلاف : يرجع سبب الخلاف بين الفقهاء فى صور القتل السابقة وما يماثلها إلى سببين رئيسين :

الأول : اختلافهم فى اشتراط كون آلة قتل العمد مما يفرق الأجزاء فالإمام أبو حنيفة وهو يشترط ذلك يرى أن القتل بغير سلاح بجميع صوره لا يوجب القصاص أما جمهور الفقهاء ، وهم لا يشترطون ذلك فقالوا بأن القتل إذا كان بصورة تقتل غالباً فهو عمد ، وإذا لم تكن مما يقتل غالباً فهو شبه عمد .

الثانى : اختلاف الفقهاء فى اشتراط كون القتل بطريقة مباشرة المجنى عليه له من غير واسطة أو عدم اشتراط ذلك حيث لا يشترط جمهور الفقهاء أن يكون قتل المجنى عليه بطريق المباشرة للجناية بل إن كان بسبب على جهة العمد فهو عمد بينما يشترط البعض الآخر ، ومنهم الحنفية أن يكون القتل بطريقة المباشرة ، وعلى ذلك فإن القتل بسبب عندهم لا يعتبر عمداً موجباً للقصاص [3] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الجمهور من اعتبار القتل الحاصل بغير سلاح والذى تم بما يقتل غالباً كالتغريق والتحريق والإلقاء من ارتفاع شاهق ، ومن أثر الحبس الطويل وغير ذلك قتلاً عمداً موجباً للقصاص إذا توافرت فيه صفة العمدية هو الراجح حيث إن الخلاف مبنى على الخلاف فى آلة القتل العمد ، وقد سبق القول برجحان رأى الجمهور فى عدم اشتراط كون آلة قتل العمد مما يفرق الأجزاء ، والقتل هنا وإن كان ظاهره أنه بغير سلاح أو أداة من أدوات القتل إلا أنه فى الحقيقة يعتبر قتلاً بما يجرى مجرى السلاح، فالماء الكثير والحيوان المفترس والارتطام بالأرض من أثر الإسقاط ونحو ذلك يعد أداة استخدمها الجانى فى تنفيذ جنايته ، فإن كانت مما يقتل غالباً ، وتم القتل بها كان القتل عمداً موجباً للقصاص ، وإلا اعتبر القتل بتلك الوسائل وعلى الكيفية السابقة ذريعة للقتل العمد مع نجاة القاتل من القصاص .

---

(١) مغنى المحتاج (٤/٥) ، روضة الطالبين (٧/٨) ، المغنى (٧/٦٤٣) ، شرح منتهى الإرادات (٣/٢٦٩) .

(٢) يراجع : المهذب (٢/٢٢٦) ، المغنى (٧/٦٤٣) .

(٣) سيأتى بيان أثر اختلاف الفقهاء فى القتل مباشرة والقتل تسببا فى استبعاد القصاص ، ويراجع فى ذلك : البدائع (٧/٢٣٤) ، مواهب الجليل (٦/٢٤١) ، الدسوقى (٤/٢٤٢ ، ٢٤٣) ، المهذب (٢/٢٢٥) ، المغنى (٧/٦٤١)، الإشراف (٢/١٠٩) .

المبحث الثالث : عقوبات القتل العمد
وفيه مطلبان

المطلب الأول : عقوبة القاتل فى الآخرة

لما كانت جناية القتل من الجرائم العظام التى لا ينبغى للمؤمن أن يرتكبها إلا بمسوغ شرعى كان من الطبعى أن يترتب على ارتكابها عدوانا العقاب الأليم فى الآخرة ، وقد يتمكن الجانى من الجناة من عقوبة القتل العمد فى الدنيا لتمكنه من إخفاء جريمته أو لعدم إثبات صفة العمدية لجنايته للاختلاف فى وسيلة تنفيذها وما يتعلق بإثباتها ونحو ذلك غير أنه لا ينجو من عذاب الآخرة وهو أشد ، وعقوبة القتل العمد فى الآخرة تثبت لكل من تعمد إزهاق نفس معصومة بغير حق سواء أكانت نفسا لغير الجانى أم كان الجانى مزهقا لنفسه وهو ما يعرف بالانتحار .

أما قاتل غيره فلقوله تعالى : ﴿ **ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً** ﴾ (١) . فقد نصت الآية على أن من قتل مؤمناً متعمداً فإن الله عز وجل ينزّل به أربع عقوبات فى الآخرة ، وهى الخلود فى النار ، وحلول غضب الله عليه ولعنته ، وإعداد العذاب العظيم ، وهذا العذاب المتناهى فى الشدة ليس لقاتل المؤمن فقط بل هو لقاتل النفس المعصومة وإن لم تكن نفسا مؤمنة يدل على ذلك قوله ﷺ : « من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة وإن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين عاماً » (٢) .

والمعاهد هو الكافر الذى ارتبط مع المسلمين بعقد أمان مؤقت أو مؤبد ، وكذلك فإن العقاب فى الآخرة ليس قاصراً على قتل الغير بل من قتل نفسه عوقب بعقوبة أشد من عقوبة قاتل غيره ، فإذا كان قاتل غيره يرجو مغفرة الله بالتوبة لقوله تعالى : ﴿ **والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاما يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهانا إلا من تاب وآمن وعمل عملا**

---

(١) الآية (٩٣) من سورة النساء .

(٢) سبق تخريج الحديث .

صالحاً فإنه يتوب إلى الله متابا ﴾ [١] . وغير ذلك من الآيات التى تنص على قبول التوبة من الذنوب ما لم يكن بينها الشرك بالله كقوله تعالى : ﴿ إن الحسنات يذهبن السيئات﴾[٢] . وقوله تعالى : ﴿ وهو الذى يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات﴾[٣]. وقوله تعالى : ﴿ إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ﴾ [٤] . فإن قاتل نفسه لا أمل له فى التوبة حيث إنه يعصى الله بقتل نفسه ولا توبة بعد الموت إنما التوبة قبله .

يدل على ذلك قوله ﷺ : « من تردّى من جبل فقتل نفسه فهو فى نار جهنم يتردى فيها خالداً مخلداً فيها أبدا . . . الحديث [٥] » . فقوله ﷺ : « خالداً مخلداً فيها أبداً» يدل على عدم خروج قاتل نفسه من النار أبداً وفوق ذلك هو يعذب نفسه فوق عذاب النار بتكرار الفعل الذى قتل به نفسه فى الدنيا ، ويظهر من ذلك أن عقوبة القتل بصفة عامة فى الآخرة عقوبة متناهية فى الشدة تتناسب مع عظم الجناية لما فيها من تعد لحدود الله عز وجل .

* * *

المطلب الثانى : عقوبات القتل العمد فى الدنيا

للقتل العمد في الدنيا عقوبات عدة منها ما هو بدنى وما هو غير بدنى يتعلق بالمال ، ولما كان مقصد البحث يتعلق بحكم دم الجانى من جهة العصمة والإهدار فسوف نعرض للعقوبات غير المهدرة المتعلقة بالمال أو البدن بإيجاز إتماما للفائدة ثم نعقب ذلك ببسط الكلام عن عقوبة القصاص المهدرة .

والعقوبات غير المهدرة هى :

أ - الحرمان من ميراث المقتول إن كان القاتل من ورثته . لما كان القتل يعنى إهدار حياة المقتول ولما كان الموت يترتب عليه انتقال ملك الميت إلى ورثته كان من الطبعى أن يعامل الجانى بنقيض قصده فيحرم من ميراث المقتول إن كان من ورثته ، لأنه بإقدامه على قتله عمدا قد استعجل حياة المجنى عليه لينتفع بميراثه من بعده ، وإذا كان منع ميراث الجانى من المجنى عليه حالة قتله عمداً هو الاتجاه الغالب عند الفقهاء إلا أن بعضهم يخالف فى ذلك .

---

(١) من الآية (٦٨ - ٧١) من سورة الفرقان .
(٢) من الآية (١١٤) من سورة هود .
(٣) من الآية (٢٥) من سورة الشورى .
(٤) من الآية (٤٨) من سورة النساء .
(٥) سبق تخريج الحديث .

فبينما يرى جمهور الفقهاء : أن القاتل يحرم من ميراث المقتول ويستدلون على ذلك [1] بقوله ﷺ : « ليس للقاتل شيء وإن لم يكن له وارث فوارثه أقرب الناس إليه ، ولا يرث القاتل شيئًا » [2] ، وقوله ﷺ : « ليس لقاتل ميراث » [3] ، وقوله ﷺ : «القاتل لا يرث » [4] .

ووجه الدلالة : ظاهر فى أن القاتل يحرم من الميراث وشذ بعض العلماء كسعيد ابن المسيب [5] . فيرى أن القاتل يرث من المقتول ولا يؤثر القتل حتى وإن كان عمداً فى استحقاقه للميراث لعموم أدلة المواريث من الكتاب والسنة ، والتى لم تفرق بين وارث قاتل ووارث غير قاتل . ويردُّ هذا الرأى بأن عموم المواريث مخصص بما ذكره الجمهور من أدلة تدل على منع القاتل من ميراث المقتول [6] .

الترجيح : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بحرمان القاتل من ميراث المقتول هو الراجح لدلالة ما استدلوا به من السنة ، والذى يصرح بأن القاتل لا يرث من المقتول شيئاً ولو انفرد ، وهو ما يوافق حكمة الإحياء المنظور لها شرعاً حيث إن القول بعدم حرمانه من الميراث قد يتخذ ذريعة يقتل بها الوارث قريبه الذى سيرث منه لا سيما وإن كان هو الوارث الوحيد له يستعجل بذلك انتقال ملكية مال مورثه إليه ، وتعرض القاتل للقتل قصاصاً لا يجعل تلك الذريعة مستبعدة فقد يتفق القاتل قبل القتل مع باقى الورثة من أولياء الدم على العفو عنه ، وإسقاط القصاص عنه أو يكون القاتل ممن لا يقتص منه كما لو كان أصلاً للمقتول ونحوه على ما يأتى ، فكانت الحكمة فى معاملة الجانى في القتل العمد بنقيض قصده وحرمانه من ميراث مقتوله . والله أعلم .

ب – الكفارة : الكفارة فى القتل من حقوق الله تعالى وهى عقوبة فيها معنى العبادة، شرعها الله تعالى تكفيراً لذنب القاتل وتقرباً إلى الله تعالى ، وهى عقوبة مالية مناسبة لجريمة القتل لأن القتل إزهاق لروح الآدمى والكفارة فيها معنى الإحياء لأنها قد تكون بعتق رقبة مؤمنة ، ولما كان الرق موات للآدمى كان التكفير بإعتاقه إحياء له فكأن الجانى

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٧٠) ، المهذب (٢/ ٣١ – ٣٢) ، المغنى (٦/ ٢٩١) ، البحر الزخار (٦/ ٣٦٧) .

(٢) سنن أبى داود – ديات – (٢/ ٥٤٢) .

(٣) سنن ابن ماجه – ديات – القاتل لا يرث (٢/ ٨٤) حديث رقم (٢٦٤٦) .

(٤) سنن ابن ماجه – ديات – القاتل لا يرث (٢/ ٨٨٣) حديث رقم (٢٦٤٥) .

(٥) سعيد بن المسيب بن حزن القرشى سيد التابعين ت سنة (١٥٦ هـ) بالمدينة ، الأعلام (٣/ ١٥٥) .

(٦) يراجع : المغنى (٦/ ٢٩١) .

أحيا نفساً ميتة فى مقابل إزهاقه لروح حيّة إلا أن الكفارة لما أوجبت أصلا فى حالة القتل الخطأ وذلك لقوله تعالى : ﴿ **وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً** ﴾ [1] .

فإن الفقهاء يختلفون فى وجوب الكفارة فى حالة القتل العمد حيث لم يتعرض النص لذكرها فيه .

فيرى الحنفية والحنابلة والزيدية والثورى وأبو ثور وابن المنذر : أن الكفارة لا تجب فى القتل العمد [2] .

واستدلوا على ذلك بمفهوم قوله تعالى : ﴿ **ومن قتل مؤمناً خطأ ... الآية** ﴾ حيث يدل مفهومها على أنها لا تجب فى القتل غير الخطأ والعمد ليس خطأ فلا تجب فيه ، وقوله تعالى : ﴿ **ومن يقتل مؤمنا متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعدّ له عذاباً عظيماً** ﴾ [3] .

ووجه الدلالة : أن الكفارة وهى تجب تكفيراً لذنب القاتل خطأ لتقصيره وعدم تحريه الدقة فى التصويب ونحوه فالقتل عمداً ، وهو متوعد بالعذاب لا تنفعه الكفارة فلا تجب عليه .

واستدلوا من المعقول : بأن القتل العمد فعل يوجب القتل فلم يوجب كفارة كزنا المحصن[4] .

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة فى رواية : أن الكفارة تجب فى قتل العمد كالخطأ[5] .

واستدلوا على ذلك بما روى عن واثلة بن الأسقع [6] قال : أتينا رسول الله ﷺ فى

---

(١) الآية (٩٢) من سورة النساء .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ٢٥١) ، أحكام القرآن للجصاص (٣/ ٢٢١) ، المغنى (٨/ ٩٦) ، البحر الزخار (٦/ ٢٥٩) ، الإشراف (٢/ ٢٢١) .

(٣) الآية (٩٣) من سورة النساء .

(٤) المغنى (٨/ ٩٦) .

(٥) يراجع : الجامع لأحكام القرآن (٢/ ١٩٧٧ ، ١٩٩٢) ، المهذب (٢/ ٢٧٨) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٠٧) .

(٦) واثلة بن الأسقع بن كعب بن عامر أسلم قبل تبوك وشهدها ت سنة (٨٣ هـ) وهو آخر من مات من الصحابة بدمشق ، وقيل إن عمره يوم مات كان مائة وخمس وستين سنة ، الإصابة (٣/ ٦٢٦) .

صاحب لنا أوجب - يعنى النار - بالقتل فقال : « أعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار » (١) .

ووجه الدلالة : أن الرسول ﷺ أمرهم بأن يعتقوا رقبة عن هذا القاتل الذى استحق النار ولا يستحق القاتل دخول النار لقتله إلا فى حالة القتل العمد . فدل هذا على إيجاب الكفارة فى القتل العمد .

ونُوقش : بأن القتل يحتمل أنه كان خطأ أو شبه عمد ، وسمى موجباً لأنه فوت النفس بالقتل ، ويحتمل أنه ﷺ أمرهم بالإعتاق على سبيل التبرع لأنه أمر غير القاتل والإعتاق إنما يجب على القاتل (٢) .

واستدلوا من المعقول بالقياس على القتل الخطأ : فقالوا إنها قد وجبت فى القتل الخطأ لتكفير الذنب فتجب فى القتل العمد من باب أولى لأن الحاجة إلى التكفير فى القتل العمد أشد من القتل الخطأ لعظم الذنب فى القتل العمد عن القتل الخطأ (٣) .

ونوقش : بأن الكفارة إنما وجبت فى القتل الخطأ لمحو الذنب لأنه لا يخلو من تفريط ولا يلزم ذلك إيجابها فى موضع عظم الإثم فيه لأنه لا يرتفع بها (٤) .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم فى القول بعدم وجوب الكفارة فى القتل العمد هو الراجح ، وذلك لأنها وجبت فى موضع نُص عليه ، ولم يُنص عليها فى القتل العمد ، وكون وجوبها لمغفرة الذنب في قتل الخطأ ربما يكون دليلاً للقائلين بعدم وجوبها فى القتل العمد لأن الذنب فى قتل الخطأ بسيط لأن الجانى لم يقصد قتل المجنى عليه ، ولذا فإن مغفرة الذنب مرجوة بالكفارة ، خلافاً للقتل العمد فإن الذنب فيه عظيم ولا يسقط بالكفارة . وكذلك فإن الكفارة عبادة والعبادات لا تجب بغير موجب شرعى من كتاب أو سنة أو إجماع . قال ابن المنذر مؤيداً رأى الحنفية ومن وافقهم : « وكذلك نقول، لأن الكفارات عبادات ولا يجوز التمثيل عليها ، وليس لأحد أن يفرض فرضاً يلزمه عباد الله إلا بكتاب أو سنة أو إجماع وليس مع من فرض على القاتل عمداً كفارة حجة من حيث ذكرت » (٥) .

---

(١) سنن أبى داود - العتق - ثواب العتق (٢/ ٣٨٥) .

(٢) يراجع : المغنى (٨/ ٩٦) .

(٣) يراجع : مغنى المحتاج (٤/ ١٠٧) ، حلية العلماء (٧/ ٦١١) ، الإشراف (٢/ ٢١١) ، المهذب (٢/ ٢٧٨) ، القرطبى (٢/ ١٩٧٧) .

(٤) يراجع : المغنى (٨/ ٩٦ - ٩٧) .

(٥) الإشراف (٢/ ٢١١) .

جـ - التعزير : إذا عفا أولياء القتيل عن القاتل عمداً وسقط القصاص عنه ، وكذا عفوا عن الدية صح العفو ويبقى لولى الأمر الحق فى تعزير الجانى بعقوبة يراها مناسبة لردعه حتى لا يعود إلى القتل مرة أخرى .

وهذا ما يراه المالكية والليث بن سعد والأوزاعى وهو وجه ضعيف عند الشافعية [1] : وقد حدد فقهاء المالكية مقدار العقوبة فجعلوا للسلطان الحق فى جلده مائة جلدة وسجنه سنة [2] . وقد جعل لولى الأمر الحق فى تعزير القاتل عمداً إذا سقط عنه القصاص والدية لأن فى القتل عمداً حقان ، حق لأولياء الدم فى القصاص أو أخذ الدية وآخر للمجتمع فإذا عفى أولياء الدم عن حقهم بقى حق المجتمع فيقضى فيه المنوط بمصلحة الجماعة وهو الإمام أو من يقوم مقامه [3] .

ويرى الحنفية ، وبعض المالكية ، وجمهور الشافعية ، والحنابلة ، وأبو ثور ، وابن المنذر والظاهرية : أنه إذا سقط القصاص والدية عن القاتل عمداً لم يبق على الجانى شيء حيث إن الجانى كان عليه حق واحد وقد سقط عنه بالعفو فلم يجب عليه شيء آخر كما لو أسقطت الدية عن القاتل خطأ [4] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم القول بتعزير القاتل عمداً إذا أُسقط عنه كلا من القصاص والدية هو الراجح حيث إن الجانى قد ارتكب جناية عظيمة تهدد أمن الجماعة فحق للمنوط بمصالحها أن يعاقب الجانى بما يراه كافياً لردعه هو وأمثاله عن الإقدام على سفك دم الأبرياء .

د - الدية : لا خلاف بين الفقهاء حول مشروعية الدية كعقوبة للقتل العمد فى حالة إسقاط القصاص لسبب من الأسباب التى يأتى الحديث عنها فى استيفاء القصاص إذا لم يعفو أولياء الدم عنها أيضاً .

وإنما الخلاف فى كون الدية بديلاً عن القصاص أو أنها تجب معه ابتداء بمعنى أنهم يختلفون فى موجب القتل العمد هل هو القصاص عيناً أم هو أحد شيئين القصاص أو الدية؟[5] .

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٣٠٣) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٦٨) ، الإشراف (٢/ ١٢٩) ، الروضة للنووى (٧/ ٣٨٣) ط دار الكتب العلمية بيروت ، المغنى (٧/ ٧٤٥) .

(٢) يراجع : مواهب الجليل (٦/ ٢٦٨) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٠٣) .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٨٤) ط الثانية مصطفى الحلبى ، يراجع : بداية المجتهد (٢/ ٣٠٣) ، الروضة (٣/ ٣٨٣)، والمغنى (٧/ ٧٤٥ - ٧٤٦) ، والمحلى (١٠/ ٤٦٢ - ٤٦٤) ، الإشراف (٢/ ١٢٩) .

(٥) يراجع : أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٨٥) ، تحفة الفقهاء (٣/ ٩٩) ، المهذب (٢/ ٢٤١) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٠١) ، المغنى (٧/ ٧٥٢) .

وثمرة الخلاف تظهر فى حالة تنازل ولى الدم عن القصاص وقبوله للدية فمن يرى أن موجب العمد القصاص فقط لا يلزم الجانى بدفع الدية إلا إن رضى بذلك وليس لولى الدم إلا القصاص أو العفو بغير شىء ومن يرى أن موجب القصاص أحد شيئين القصاص أو الدية يرى أن ولى الدم من حقه أن يختار أيهما من غير رضى الجانى . . واختلاف الفقهاء على النحو التالى :

يرى الحنفية ، والمالكية ، والشافعية فى قول ، والحنابلة فى رواية ، والثورى . أن موجب القتل العمد هو القصاص من الجانى ، والعفو عنه [1] .

واستدلوا على ذلك : بقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى ..** ﴾ [2] ، وقوله تعالى : ﴿ **.. ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً** ﴾ [3] .

ووجه الدلالة : أن الآيتان قد نصتا على أن الواجب فى القتل العمد إنما هو القصاص، ولم تذكرا الدية وإذا تعين القصاص للقتل العمد فلا يعدل عنه إلى غيره بغير اتفاق حتى لا تلزم الزيادة على النص بالرأى [4] .

واستدلوا كذلك بقوله تعالى : ﴿ **وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به** ﴾ [5] .

وقوله تعالى : ﴿ **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** ﴾ [6] .

ووجه الدلالة : أن الآيتان اشترطتا أن تكون العقوبة مماثلة للجريمة وليس للقتل العمد عقوبة مماثلة إلا القصاص من الجانى فلا مدخل للدية إلا برضاهما معا .

ومن السنة : ما روى أن الرُّبَيِّعَ [7] وهى ابنة النضر كسرت ثنية جارية فطلبوا الأرش والعفو فأبوا فأتوا النبى ﷺ فأمرهم بالقصاص فقال أنس بن النضر [8] أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله !! لا والذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال : يا أنس كتاب الله

---

(١) يراجع : المبسوط (٢٦/ ٢٦٠) ، رؤوس المسائل (ص ٤٥٨) ، تحفة الفقهاء (٣/ ٩٩) ، أحكام القرآن (١/ ١٨٥)، طريقة الخلاف (ص ٤٦٦ - ٤٦٩) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٠١) ، المهذب (٢/ ٢٤١) ، الروضة (٧/ ١٠٤) ، المغنى (٧/ ٧٥٢) .

(٢) من الآية (١٧٨) من سورة البقرة .

(٣) من الآية (٣٣) من سورة الإسراء .

(٤) يراجع : أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٨٥) ، طريقة الخلاف (ص ٤٦٦ - ٤٦٩) ، المغنى (٧/ ٧٥٢) .

(٥) من الآية (١٢٦) من سورة النحل .

(٦) من الآية (١٩٤) من سورة البقرة .

(٧) الرُّبَيِّع بنت النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصارية ، الإصابة (٤/ ٣٠١) .

(٨) أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصارى خادم رسول الله ﷺ توفى سنة (٩١) ، وقيل (٩٢ ، ٩٣ هـ) ، الإصابة (١/ ٧١) .

القصاص فرضى القوم وعفوا فقال النبى ﷺ : « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبرَّه [(١)] » .

ووجه الدلالة : أنه لما حكم رسول الله ﷺ بالقصاص قال : « كتاب الله القصاص»، ولم يجعل الدية بدلاً عنه مع أن الرُّبيِّع كانت ترغب فى دفعها إلى المجنى عليها فدل ذلك على أن الواجب فى العمد القصاص عيناً .

ونوقش : استدلال الحنفية ومن وافقهم من الكتاب والسنة على أن موجب القتل العمد هو القصاص عينا ، بأن ما ذكروه محمول على ما إذا تمسك أولياء الدم بالقصاص أما إذا رضوا بالدية ، فإن ما ذكروه من أدلة لم تتعرض له ، وقد ثبتت الدية بأدلة مستقلة والأحكام يضم بعضها إلى بعض فيكون الحكم فى القتل العمد القصاص إن تمسك به أولياء الدم أو الدية إن عفوا عن القصاص وقبلوا الدية لما يأتى من أدلة يذكرها أصحاب الرأى الثانى [(٢)] .

واستدلوا من المعقول : بأن القتل متلف فتعين أن يكون بدله من جنسه كسائر المتلفات وجنس المتلف هنا هو القصاص ، والدية بدل عنه عند سقوطه بعفو أو غيره [(٣)] .

ونُوقش : بأن البدل قد يكون من غير جنس المبدل منه كمن كسر قلب فضة لغيره فصاحب القلب يُخيّر بين أخذ قلبه كما هو ، ولا شيء له وإن شاء ضمن قيمته مصوغاً غير مكسور من الذهب أحب الكاسر أو أبى وهذا بدل من غير جنس المبدل منه .

ويرى المالكية فى - رواية - والشافعية - فى قول - والحنابلة ، والظاهرية ، والزيدية ، والليث بن سعد ، والأوزاعى ، وأبو ثور : أن موجب القتل العمد أحد شيئين القصاص أو الدية ، وعلى ذلك فولى الدم بالخيار ؛ فإن اختار القصاص من الجانى أو أخذ الدية أُلزم الجانى باختياره ولا خيار للجانى . فإن عفى ولى الدم عن القصاص وسكت عن الدية فهى باقية على الجانى حقا لولى الدم إلا أن يعفو عنها أيضاً [(٤)] .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ... ﴾ [(٥)] .

---

(١) صحيح البخارى - العلم - العلم فى الدية (٢/ ١١٣) . (٢) المحلى : (١/ ٣٦٦) .

(٣) المبسوط (٢٦/ ٦٠ - ٦٣) ، مغنى المحتاج (٤/ ٤٨) .

(٤) بداية المجتهد (٢/ ٣٠١) ، القرطبى (١/ ٧٣٨) ، المهذب (٢/ ٢٤١) ، الأم (٦/ ١٠) ، المزنى (ص ٢٣٩) ، الروضة (٧/ ١٠٤) ، المغنى (٧/ ٧٥) ، المحلى (١٠/ ٣٦١) ، البحر الزخار (٦/ ٢٤١) .

(٥) من الآية (١٧٨) من سورة البقرة .

ووجه الدلالة : أن قوله تعالى : ﴿ **فمن عُفى له من أخيه شىء** ﴾ يراد « بمن » القاتل ، « عفى » أى عفى له من ولى الدم و« أخيه » الشخص المقتول ، « شىء » هو الدم الذى يعفى عنه . فيكون المراد إذا عفى ولى الدم عن شىء من دم المقتول ، وسقط القصاص فإنه يأخذ الدية وعلى القاتل أن يدفعها إليه بإحسان وعلى ولى الدم أن يتبع بالمعروف[1] . وبهذا فسرها ابن عباس [2] وجماعة من العلماء [3] .

ونوقش : بأن المراد بقوله تعالى : ﴿ **.. فمن عفى له من أخيه شىء ..** ﴾ إذا كان القصاص بين شريكين من أولياء الدم فعفا أحدهما فإنه يسقط القصاص بعفو العافى منهما حيث إنه لا يتجزأ وتجب الدية [4] . وقيل إن المراد إذا جنح الولى إلى العفو عن القصاص ، وأخذ الدية فإن القاتل مخير بين أن يعطيها أو يسلّم نفسه فمرة تيسر ومرة لا يتيسر لأن « عُفى » بمعنى يُسّر وليست على بابها فى العفو [5] . وأُجيب بأن حمل الآية على شىء من هذا تكلّف لا دليل عليه والحمل على الأول أولى [6] .

واستدلوا من السنة : بقوله ﷺ : « ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يُودى وإما يقاد . . . » [7] .

ووجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ جعل الخيار لولى الدم فى القصاص أو الدية ولم يعلق ذلك على رأى أو رضى القاتل .

واستدلوا من المعقول : أن القصاص إذا سقط عن القاتل بأى وجه من الوجوه فإنه يعدل إلى الدية كما لو قتل الأب ابنه أو عفا بعض الأولياء عن القصاص فلا فرق بين امتناع القصاص بهذا الوجه ونحوه وبين امتناعه بعفو الولى ، وهذا يدل على أن الدية تثبت ابتداء كعقوبة للقتل العمد .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه القائلون بأن موجب القتل العمد أحد شيئين القصاص أو الدية ، وأن الخيار فى ذلك لولى الدم هو الراجح وعلى ذلك فتكون الدية عقوبة أساسية كالقصاص ، وذلك لقوة ما استدل به القائلون بهذا ولردهم أدلة القائلين بأن موجب العمد هو القصاص عيناً . وهذا هو الذى يوافق حكمة الإحياء المقصودة شرعاً

---

(١) يراجع : تفسير القرطبى (١/ ٧٣٩) .

(٢) عبد الله بن العباس بن عبد المطلب ابن عم رسول الله ﷺ (ت ٦٨ هـ) بالطائف ، الإصابة (٢/ ٣٣٤) .

(٣) يراجع : تفسير القرطبى (١/ ٧٣٩) .

(٤) يراجع : طريقة الخلاف (ص ٤٦٩) .

(٥) يراجع القرطبى (١/ ٧٣٩ - ٧٤٠) ، المحلى (١٠/ ٣٦٣) .

(٦) يراجع : المحلى (١٠/ ٣٦٧) .

(٧) صحيح البخارى - ديات - من قتل له قتيل فهو بخير النظرين (٤/ ١٨٨) .

حيث تمكن الجانى بقبول ولى الدم الدية من الإبقاء على حياة نفسه ببذل الدية فلزمه بذلها حتى لا يقتل قصاصاً .

هـ - القصاص : القصاص هو رأس العقوبات وأشدها وهو عقوبة مماثلة لجناية الجانى حيث إنه أتلف نفسا معصومة بغير حق فكان من الطبعى أن يهدر دمه وتتلف نفسه بحق.

والقصاص فى اللغة : بكسر القاف يعنى المماثلة وهو مأخوذ من القص بمعنى القطع. وقيل هو عن اقتصاص الأثر وتتبعه (١) ، ومنه قوله تعالى : ﴿ .. **وقالت لأخته قصيه فبصرت به عن جنب وهم لا يشعرون** ﴾ (٢) . وقوله تعالى : ﴿ **فارتدا على آثارهما قصصا** ﴾ (٣) .

وفى الاصطلاح : هو عقوبة الجانى بمثل ما فعل بالمجنى عليه قتلا أو جرحاً (٤) . وفى القصاص معنى التتبع لأن ولى الدم يتبع الجانى بالقود أو الدية ، وفيه معنى المماثلة لأنه يفعل بالجانى مثل فعله بالمجنى عليه قتلاً أو جرحاً (٥) .

مشروعية القصاص : أجمع أهل العلم على مشروعية القصاص كعقوبة للقتل العمد العدوان فى الجملة ، وإن اختلفوا فى بعض شروطه على ما يأتى تفصيله فى المبحث الآتى (٦) .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ﴾ (٧) .

ووجه الدلالة : أن الآية قد أفادت بأن القصاص كُتِبَ على هذه الأمة وكتب بمعنى

---

(١) لسان العرب قصص (٥/ ٣٦٥١) ، القاموس المحيط للفيزوز آبادى - باب الصاد - فصل القاف (ص ٨١٠) ط مؤسسة الرسالة .

(٢) من الآية (١١) من سورة القصص .

(٣) من الآية (٦٤) من سورة الكهف .

(٤) يراجع : أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٥٥) ط الطبعة التركية .

(٥) يراجع : لسان العرب قصص (٥/ ٣٦٥١) .

(٦) يراجع : الإشراف (٢/ ٩٤) ، البدائع (٧/ ٢٣٤) ، رؤوس المسائل (ص ٤٦٤) ، الدسوقى (٤/ ٢٣٧) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٣٠) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٥) ، المغنى (٧/ ٦٦٤) ، كشاف القناع (٥/ ٥٢٠) ، البحر الزخار (٦/ ٢١٧) ، المحلى (١٠/ ٣٤٤) .

(٧) آية (١٧٨) من سورة البقرة .

فرض ولا يكون الأمر مفروضاً إلا إذا كان مشروعاً ، ويدل عليه أيضاً قوله تعالى فى شأن اليهود : ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص** ﴾ [1] . فهذه الآية وإن كانت فى حق من قبلنا من بنى إسرائيل إلا أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا أيد بشرعنا ولم ينسخ به . وقوله تعالى : ﴿**ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً** ﴾ [2] . فقد أثبتت الآية لولى دم المقتول ظلماً سلطان القصاص من قاتله .

ويدل على مشروعية القصاص من السنة : أحاديث كثيرة منها قوله : « لا يحل دم امرئ مسلم شهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » [3] .

ووجه الدلالة : أن الحديث قد نص على أن من مهدرات دم المسلم قتله للنفس المعصومة . وقوله ﷺ : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما يودى وإما يُقاد » [4] فقد خير رسول الله ﷺ ولى الدم بين أخذ الدية والقصاص ؛ ولا يخير بين شيئين إلا وهما مشروعان .

ويدل على مشروعية القصاص **من المعقول** : أن الجناية تتكامل بالعمد وكلما تكاملت الجناية تكاملت العقوبة لتكون أبلغ فى الزجر ، ومنتهى عقوبات العمد هو القصاص فيكون مشروعاً للجريمة المتناهية المتكاملة [5] .

* * *

(١) من الآية (٤٥) من سورة المائدة .
(٢) الآية (٣٣) من سورة الإسراء .
(٣) سبق تخريج الحديث .
(٤) سبق تخريجه أيضًا .
(٥) يراجع : البدائع (٧/ ٢٣٤) ، الدسوقى (٤/ ٢٣٧) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٥) ، المغنى (٧/ ٦٦٤) ، المحلى (١٠/ ٣٤٤) .

المبحث الرابع : شروط استيفاء القصاص

القتل العمد الذى توافرت أركانه لا يكون موجباً للقصاص إلا بتوافر جملة من الشروط يتفق الفقهاء حول بعضها ويختلفون فى بعضها الآخر وهو ما نعرض له فى هذا المطلب.

الشرط الأول : التكليف : يتفق الفقهاء على ضرورة كون الجانى مكلفاً وقت ارتكاب جناية القتل حتى يكون مسئولاً عن جنايته باعتباره قاتلاً عمداً مستحقاً للقصاص ، وعلى ذلك فلا قصاص على الصبى أو المجنون لأن القصاص عقوبة وهما ليسا من أهلها لعدم تكليفهما لقوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة . . . الحديث » . وعلى ذلك فلا خلاف بين الفقهاء حول عدم القصاص من الصغير أو المجنون إذا كانا على هذا الوصف وقت ارتكاب الجناية [١] . وإنما الخلاف فى العاقل إذا جن بعد ارتكاب الجناية أو كان زوال العقل وقت ارتكاب الجناية بغير الجنون ، وذلك على النحو التالى :

١ - من كان زوال عقله وقت الجناية بغير الجنون . (السكر) : قد تعرض للعقل آفة تفقده القدرة على الإدراك كما لو كان فاقداً للعقل بالجنون غير أنه اختلال مؤقت للإنسان دخل به كما لو أقدم على شرب المسكر من الخمر ونحوه ، وشرب المسكر قد يكون غير محرم فى ذاته كما لو شربه لإزالة الغصة . وقد يكون محرماً كما لو شربه بغير ضرورة. فإن كان زوال العقل بغير اعتداء كما لو شرب الخمر لإزالة الغصة زال بطريق غير ممنوع من جهة الشرع فيكون معذوراً كالمجنون إذا جنى حال جنونه [٢] . أما إذا كان زوال العقل بتعد من الجانى كشرب الخمر لغير ضرورة فإن الفقهاء يختلفون فى القصاص من الجانى على هذا النحو :

يرى الحنفية ، والمالكية ، والشافعية فى المذهب عندهم ، والحنابلة فى الراجح أن السكران المتعدى بسكره إذا قتل حال سكره عمداً اقتص منه [٣] .

---

(١) يراجع : رؤوس المسائل (ص ٤٦٤) ، البدائع (٧/ ٢٣٤) ، تبيين الحقائق (٦/ ٩٨) ط الأميرية ، الشرح الكبير (٤/ ٢٣٧) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٣٠) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٥) ، المغنى (٧/ ٦٦٤) ، كشاف القناع (٥/ ٥٢٠)، البحر الزخار (٦/ ٢١٧) ، المحلى (١٠/ ٣٤٤) .

(٢) يراجع : الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٠٦) ط مؤسسة الحلبى ، الشرح الكبير (٤/ ٢٣٧) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٥) ، المغنى (٧/ ١١٤ ، ٦٦٥) .

(٣) يراجع : الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٠٦) ، الشرح الكبير (٤/ ٢٣٧) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٥) ، المغنى (٧/ ١١٤ - ٦٦٥) .

واستدلوا على ذلك ، بقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى... ﴾ [1] .

ووجه الدلالة من الآية : أن الخطاب فى الآية موجه إلى المسلم فى حالة سكره ، وهو يدل على أن السكران مكلف ولا يرتفع عنه التكليف حالة سكره فيكون مسئولاً عن نتيجة فعله .

ونوقش : بأن الخطاب موجه إلى المؤمنين حال صحوهم حتى يعلموا الحكم فى حالة سكرهم ، وهم حالة إفاقتهم أهل للخطاب [2] .

وأجيب عن هذا : بأن هذا التوجيه غير سديد لأنه يؤدى إلى أن يكون معنى الآية إذا سكرتم فلا تقربوا الصلاة فيكون كمن قال لعاقل إذا جننت فلا تفعل كذا فيكون الخطاب مضافاً إلى حال مناف له ، وهو غير جائز [3] .

واستدلوا كذلك بالمعقول : فقالوا إن الصحابة رضوان الله عليهم جعلوه كالصاحى فى الحد بالقذف حيث إنهم جعلوا حد السكر ثمانين جلدة وعللوا ذلك بأنه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى وحد المفترى ثمانون جلدة مما يدل على اعتبار قذفه حالة سكره ، وإذا اعتبر قذفه حالة السكر فاعتبار قتله أولى لتمكن حق العبد فيه [4] .

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : أن هذا مبنى على ما روى عن على كرم الله وجهه فى شارب الخمر أنه قال : نراه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون جلدة . وهو أثر ضعيف لا يصح عن سيدنا على كرم الله وجهه فلا يصح الاحتجاج به [5] كما أن الأثر قد ضعف من جهة المعنى حيث جعل لفظ السكران افتراء والافتراء لا يكون إلا عن عمد [6] .

الثانى : على فرض صحة الأثر فهو ليس دليلاً على تنزيل السكران منزلة الصاحى فى

---

(١) من الآية (٤٣) من سورة النساء .   (٢) يراجع : المحلى (١٠/٢١١) .

(٣) يراجع : كشف الأسرار للبزدوى (٤/٣٥٣) ط دار الكتاب العربى ، شرح التلويح على التوضيح (٢/١٨٦) ط محمد على صبيح .

(٤) يراجع : المغنى (٧/١١٥ ، ٦٦٥) ، نيل الأوطار (٧/١٤٤) .

(٥) جاء فى المحلى : « وهو خبر مكذوب قد نزه الله تعالى عليا عنه . . لا يصح إسناده . . » المحلى (١٠/٢١١).

(٦) جاء فى سبل السلام : « . . وفى معناه نكارة لأنه قال : إذا هذى افترى والهاذى لا يعد قوله فرية لأنه لا عمد له ولا فرية إلا عن عمد » سبل السلام (٤/١٣١٣) .

أقواله وأفعاله ، وذلك لأن الحد الثابت هو حد السكر ، وليس القذف بدليل ثبوت الحد للسكران ، ولو لم يقذف أو يفتر ، وإنما روعى الافتراء فى تقدير العقوبة فقط ، ولو كان المثبت هو حد الافتراء للزم عدم إقامته فى حالة السكر إذا لم يفتر السكران وهو باطل.

واستدلوا من المعقول ثانيا : بأنه لو سقط القتل عن السكران لكان كل من شاء قتل عدوه سكر فقتله فيزداد الإسكار كذريعة لقتل الأبرياء مع الإفلات من القصاص (١) .

واعترض على هذا بأنه يلزم من ذلك وجوب القتل على المجنون لأنه ربما يدعى الجنون ، ثم يقتل عدوه (٢) .

وهذا الاعتراض فى غير محله ولا يقوى على رد هذا الاستدلال لأن ادعاء الجنون أمر عسير ، ويسهل كشفه من أهل الخبرة أما السكر فإنه أمر يسير فما على الإنسان إلا أن يشرب ليسكر ، وعندئذ يثبت أنه كان فى حالة السكر وقت القتل .

وإنما يرد الاستدلال من المعقول بأن السكران الذى يختلف الفقهاء فى القصاص منه إنما هو السكران الذى خرج عن الوعى كلية حيث يتساوى مع المجنون فى عدم إدراكه لما يفعل، وهذا السكران قد لا يتحقق له قصده من الإسكار لأنه بالإسكار ربما ينسى أصل العداوة فلا يقدم على قتل عدوه وعلى ذلك لا يكون الإسكار بذاته ذريعة للإفلات من عقوبة القتل .

ويرى الظاهرية والشافعية فى مقابل المذهب ، والحنابلة فى المرجوح . عدم القصاص من القاتل عمداً إذا كان سكراناً (٣) .

واستدلوا على ذلك بما روى أن حمزة (٤) رضى الله عنه عقر ناقتين لعلى بن أبى طالب وهو يشرب مع قوم من الأنصار فطفق رسول الله ﷺ يلوم حمزة فيما فعل . فإذا حمزة ثمل محمرّة عيناه ، فقال له حمزة : هل أنتم إلا عبيد لأبى ؟ فعرف رسول الله ﷺ أنه قد ثمل فنكص رسول الله ﷺ على عقبيه القهقرى وخرج (٥) .

---

(١) يراجع : المغنى (٧/ ٦٦٥) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٥) . (٢) راجع : المحلى (١٠/ ٢١١) .

(٣) يراجع : المحلى (١٠/ ٢١١) ، المهذب (٢/ ٩٩ ، ٢٢١) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٥) ، المغنى (٧/ ٦٦٥) .

(٤) حمزة بن عبد المطلب عم رسول الله ﷺ وأخوه من الرضاعة ، وأسن منه بسنتين ، وقيل بأربع أسلم فى السنة الثانية بعد بعثة النبى ﷺ ، وقتل شهيداً يوم أحد سنة (٣ هـ) ، الإصابة (١/ ٣٥٤) .

(٥) يراجع : صحيح البخارى - الخمس - (٢/ ١٨٥) ، فتح البارى (٦/ ٢٢٦) ، مسلم بشرح النووى - الأشربة - (١٣/ ١٤٣) وما بعدها .

ووجه الدلالة : أن حمزة - رضى الله عنه - قد قال قولاً وهو سكران لو قاله فى حالة الإفاقة لكفر ، وقد أعاذه الله من ذلك فصح أن السكران غير مؤاخذ بما يفعله جملة[١] .

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : أن الحديث خارج عن محل النزاع إذ النزاع فى السكران المعتدى بسكره وحمزة رضى الله عنه لم يكن كذلك إذ الخمر لم تكن قد حرمت بعد [٢] .

الثانى : ليس فى الحديث ما يدل على عدم مؤاخذة السكران بأفعاله حيث إن غرامة ما أتلفه حمزة رضى الله عنه تجب فى ماله لعلى ، وربما أبرأ الإمام على حمزة بعد ذلك أو أن النبى ﷺ أداه عنه لحرمته [٣] .

واستدلوا من المعقول : بالقياس على من زال عقله بالجنون بجامع العقل فى كل حيث إن العقل شرط فى التكليف ، ولا فرق بين زوال الشرط بمعصية أو بغير معصية بدليل أن من كسر ساقيه يجوز له أن يصلى قاعداً ، ولو ضربت المرأة بطنها فنفست سقطت عنها الصلاة ، ولو ضرب العاقل رأسه فجن سقط عنه التكليف .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الظاهرية ومن وافقهم فى إسقاط القصاص عن السكران ، وإن كان متعدياً بسكره هو الراجح حيث إن السكران زائل العقل فلا يتصور حصول العمد المبنى على القصد الصحيح منه ، كما أن اختلاف الفقهاء فى حكم جنايته شبهة تسقط القصاص عنه ، ولا يؤدى القول بإسقاط القصاص عن السكران إلى اتخاذ السكر ذريعة ووسيلة لقتل الأبرياء إذا حملت العداوة على ذلك مع عدم خوف القصاص لما سبق ذكره من أن السكران إذا سكر ينسى سابق قصده الذى سكر من أجله حيث إن العداوة الباعثة على قتل العدو لا تكون إلا مع عقل مفكر ، والسكران زائل العقل فلا يدرك العداوة ولا العدو . كما أن إسقاط القصاص فى السكران لا يجعل من السكر ميزة يستفيد بها السكران لأنه إذا أسقط القصاص عنه فهو يعاقب بعقوبة الحد لسكره ، ثم يلزم بالدية وغيرها من ضمان ما أتلفه وقت سكره . أيضاً بالإضافة إلى كل هذا رجحان ما استدل به القائلون بذلك ورد ما وجه إلى أدلتهم من اعتراض مع مناقشتهم لأدلة المخالفين وإبطالها .

زوال العقل بعد ارتكاب الجناية : إذا ارتكب جناية وهو عاقل ثم زال عقله بعد ذلك

---

(١) المحلى لابن حزم (١٠/ ٢١١) . (٢) شرح النووى لصحيح مسلم (١٣/ ١٤٤) .

(٣) شرح النووى (١٣/ ١٤٥) .

بالسكر أو الجنون فلا خلاف على أن زوال العقل بالسكر بعد الجريمة غير مُسْقط للقصاص عنه لأنه زوال مؤقت ، ثم يفيق بعده . أما إن كان زوال العقل بعد ارتكاب الجناية بالجنون فإن الفقهاء يختلفون فى القصاص من الجانى .

فيرى الحنفية : أنه إذا جن بعد الحكم عليه بالقصاص ودفع إلى ولى الدم ليقتص منه فلا يؤثر الجنون ، بل لولى الدم أن يقتص منه ، وذلك لأن القصاص يثبت بالحكم به ، ويتم بالدفع إلى ولى الدم والجنون حدث بعد وجوب القصاص فلا أثر له . أما إذا جن قبل الحكم بالقصاص أو بعده وقبل الدفع لولى الدم فإن كان الجنون مطبقاً سقط القصاص وألزم الدية لأنه بجنونه قبل الحكم يصير غير مكلف وقت الحكم فلا يلزمه القصاص ، وإذا سقط القصاص انتقل إلى الدية . وإذا كان الجنون بعد الحكم وقبل الدفع فكذلك حيث إنه يكون غير مكلف قبل تمام القصاص بالدفع . أما إذا كان الجنون الحاصل بعد الحكم بالقصاص ، وقبل الدفع إلى ولى الدم جنوناً غير مطبق أى أنه جنون متقطع فإنه ينتظر حتى يفيق ثم يقتص منه لأنه بإفاقته يعود مكلفاً فيلزم بالقصاص المحكوم به لأنه واجب على التراضى [1] .

ويرى المالكية : أن الجانى الذى جن بعد أن نفذ جريمته فإنه ينتظر فإن أفاق اقتص منه، وإن لم يفق وظل مجنوناً فإنه تجب الدية فى ماله ولم يفرقوا بين الجنون قبل الحكم أو بعده [2] .

ويرى الشافعية والحنابلة : أن الجنون الحادث بعد ارتكاب الجناية لا يؤثر فى إسقاط القصاص مطلقاً بل يقتص من القاتل ، ولو جن بعد ذلك إذ إن القصاص يجب بالقتل العمد ، وقد قتل وهو مكلف فلزم القصاص منه ، ولأن القصاص حق لآدمى وحقوق الآدميين لا تسقط بالجنون بعد ثبوتها [3] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من اعتبار الجنون وقت ارتكاب الجناية فقط هو المؤثر فى إسقاط القصاص ، وليس ما يحدث بعد ارتكابها ، ومن ثم يقتص ممن جن بعد الجناية مطلقاً هو الراجح حيث إن القصاص يثبت متى وقعت الجناية عمداً ، وكان الجانى وقت ارتكابها مكلفاً وإنما يتراخى إهدار الجانى قصاصاً حتى تثبت

---

(١) يراجع : حاشية ابن عابدين (٥/ ٣٧٦) ط . دار إحياء التراث العربى .

(٢) يراجع : حاشية الدسوقى ، والشرح الكبير (٤/ ٢٣٧) .

(٣) يراجع : مغنى المحتاج (٤/ ١٥٠) ، المغنى (٧/ ٦٦٤) .

الجناية عليه بالبينة أو الإقرار ، وتحديد العارض قبل الحكم أو بعده لا يخل بمسئولية الجانى عن جنايته التى تمت وقت تكليفه .

الشرط الثانى : الاختيار : مما لا شك فيه أنه إذا سلم الاختيار الصحيح عند الجانى وقت ارتكاب جنايته ، فإنه يكون مسئولاً عن أثر جنايته مسئولية تامة ، وقد يفسد الاختيار ولا يسلم للجانى بل يدفع إلى ارتكاب الجريمة دفعاً ، كما لو أكره من شخص قادر على إيقاع الضرر به على ارتكاب جناية القتل العمد لمعصوم الدم إذا كان الإكراه ملجئاً ومؤثراً على اختيار الجانى ، ولذا فإنه من الضرورى أن نعرض لتعريف الإكراه وبيان المؤثر منه .

فالإكراه فى اللغة : حمل الغير على أمر يفعله قهراً عنه دون أن يرضاه [1] .

وفى الاصطلاح : لا يختلف كثيراً عن اللغة إذ إنه يعنى حمل الغير على أمر لا يريد أن يفعله بتخويف يستطيع الحامل تنفيذه ، ويكون الغير خائفاً به ومنعدم الرضا عند المباشرة[1] .

شروط الإكراه المعتد به شرعاً :

١ - يشترط فى المكره الحامل أن يكون قادراً على إيقاع ما هدد به فلو كان الإكراه من غير قادر على إيقاع ما هدد به فلا يعتبر المحمول على ارتكاب الجناية مكرهاً ، ويكون الإكراه من السلطان ، وغيره عند عامة الفقهاء ومعهم الصاحبان من الحنفية خلافا للإمام أبى حنيفة فلا يكون الإكراه إلا من السلطان فقط . وهو اختلاف زمان ومكان والعبرة عند الجميع بحصول الإكراه والخوف فى نفس المحمول [2] .

٢ - أن يغلب على ظن المحمول وقوع ما هدده به الحامل له على الجناية إن لم يفعل .

٣ - أن يكون المحمول ممتنعاً عن فعل ما حمل عليه قبل الإكراه .

٤ - أن يعجز المحمول عن التخلص مما هدد به بأى وسيلة ممكنة .

٥ - ألا يخالف المحمول ما حمل عليه فإن زاد عما حمل عليه أو نقص كان مختاراً.

٦ - أن يكون المكره به أو الضرر المتوعد به المحمول أشد ضرراً من فعله بالمجنى عليه.

---

(١) اللسان - كره (٥/ ٣٨٦٥) .

(٢) يراجع : تحفة الفقهاء (٣/ ٢٧٨) ، المبسوط (٢٤/ ٣٩) ، الأشباه والنظائر للسيوطى (ص ١٣٧) ، الدسوقى (٢/ ٣٦٨) ، مغنى المحتاج (٤/ ٩) ، كشاف القناع (٥/ ٥١٧) ، الأشباه والنظائر (ص ١٣٦ - ١٣٧) .

٧ – أن يكون الضرر المتوعد به يلحق بالمحمول عاجلاً عند الجمهور خلافاً للمالكية فإنه يقع الإكراه بالضرر المتوعد مستقبلاً .

٨ – أن يترتب على إيقاع الفعل المحمول عليه تخلص المحمول من الضرر المنوه به فلو قال الحامل للمحمول إذا لم تقتل نفسك قتلتك لا يعد ذلك إكراهاً [١] .

نوعا الإكراه : ينقسم الإكراه إلى نوعين :

الأول : إكراه غير تام « غير ملجئ » وهو الذى يكون التهديد فيه بالحبس مدة طويلة أو بالضرب الذى لا يؤدى غالباً إلى تلف النفس أو عضو من الأعضاء أو التهديد بإتلاف بعض المال ، وهذا النوع لا يفسد الاختيار ولا يعدم الرضا ، وذلك لعدم اضطرار المكره إلى مباشرة الجريمة المكره عليها لأنه يتمكن من الصبر على ما هدد به من قبل الحامل المكره له [٢] .

الثانى : إكراه تام « ملجئ » وهو الإكراه الذى يكون التهديد فيه بقتل النفس أو إتلاف عضو من أعضاء المحمول [٣] ، وهذا النوع هو الإكراه الملجئ المؤثر فى مسئولية الجانى عن جنايته لأنه ينعدم معه الرضا ، ويفسد به الاختيار الصحيح عند من يرون الإكراه مؤثراً فى مسئولية الجانى عن الجناية على ما يأتى :

المكره على القتل العمد : ينبغى الإشارة إلى أنه لا يجوز قتل النفس المعصومة حتى فى حالة الإكراه لحرمة النفس ، ولأن نفس القاتل المكره ليست بأولى من نفس المقتول ولقوله تعالى : ﴿ **ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ..** ﴾ [٤] ، ولقوله ﷺ : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث . . » [٥] ، وغير ذلك من الأدلة التى تحرم قتل النفس بصفة عامة ونفس المؤمن بصفة خاصة . وعلى ذلك إذا قتل المكره المحمول نفساً

---

(١) يراجع : الشروط التى وضعها الفقهاء لاعتبار الإكراه مؤثراً فى تحفة الفقهاء (٣/ ٢٧٨) ، المبسوط (٢٤/ ٣٩ ، ٦٨) ، الدسوقى على الشرح الكبير (٢/ ٢٣٦٨) ، الأشباه والنظائر للسيوطى (ص ١٣٦ ، ١٣٧) ، مغنى المحتاج (٤/ ١١) .

(٢) كشف الأسرار للبزدوى (٤/ ٣٨٤) ، التلويح على التوضيح (٢/ ١٩٦) ، الدسوقى (٢/ ٣٦٨) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٠) .

(٣) ألحق بعض الفقهاء بهذا النوع التهديد بإتلاف جميع المال لأن المال عصب الحياة ، يراجع : الأشباه والنظائر للسيوطى (ص ١٣٦) ، حاشية الدسوقى (٢/ ٣٦٨) .

(٤) من الآية (٣٣) من سورة الإسراء .   (٥) سبق نص الحديث وتخريجه .

معصومة أثم فى الآخرة بغير خلاف [1] . وإنما الخلاف فى القصاص من القاتل مع ثبوت وقوع الإكراه عليه .

والفقهاء يختلفون فى المستحق للقصاص فى جريمة القتل العمد التى وقعت تحت تأثير الإكراه على أربعة مذاهب :

الأول : يرى المالكية والحنابلة والشافعية فى الأظهر ، والظاهرية والثورى وأبو ثور : أنه يقتص من الحامل المكره على الجريمة والمحمول المكره ، وعلى ذلك فهم يهدرون دم الآمر والمباشر معا . وذلك لأن الحامل على ارتكاب الجريمة هو الدافع إليها ، والمحمول مباشر للقتل فهو قاتل معتد لاستبقاء حياته فأشبه الجائع المضطر إلى قتل غيره ليأكله بل إن إهدار دم المحمول قصاصاً أولى من إهدار دم القاتل المضطر لأن المضطر على يقين من الموت إن لم يقتل خلافاً للمحمول فإنه قد ينجو من تهديد الحامل وإن لم يقتل [2] .

ونوقش : بأن الآمر وإن كان سببا فى حصول القتل فهو لم يباشر القتل بنفسه كما أن المحمول ، وإن كان قد باشر القتل فهو على غير رغبة منه وتلك شبهة تسقط القصاص عنه [3] .

الثانى : يرى الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعية فى المرجوح والزيدية : أنه يقتص من الحامل الآمر ولا يقتص من المحمول المباشر [4] .

واستدلوا على ذلك من السنة بقوله ﷺ : « إن الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » [5] .

وجه الدلالة من الحديث : أن الله سبحانه وتعالى يرفع المؤاخذة والإثم عن المستكره وما دام قد ارتفع الإثم عنه فى الآخرة فلا يقتص منه فى الدنيا .

ويناقش هذا الاستدلال بأن المراد هو رفع المؤاخذة عن الأقوال أما الأفعال ففيها تفصيل

---

(1) يراجع : تحفة الفقهاء (٣/ ٢٧٤) ، الدسوقى (٤/ ٢٤٦) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٤٢) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٠) ، المغنى (٧/ ٦٤٥) ، البحر الزخار (٦/ ٢٢١) .

(2) يراجع : الدسوقى (٤/ ٢٤٦) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٤٢) ، بداية المجتهد (٢/ ٢٩٦ - ٢٩٧) ، المحلى (١٠/ ٥٠٨ - ٥١١) .

(3) يراجع : البدائع (٧/ ١٧٩ ، ٢٣٤) ، المحلى (١٠/ ٥٠٩) .

(4) تحفة الفقهاء (٣/ ٢٧٤) ، طريقة الخلاف (٤٥٠) ، البدائع (٧/ ١٧٩ ، ٢٣٤ ، رؤوس المسائل (ص ٤٥٠) ، المبسوط (٢٤/ ٧٢) ، المهذيب (٢/ ٢٢٧) ، البحر الزخار (٦/ ٢٢١) .

(5) سنن ابن ماجه - الطلاق - طلاق المكره والناسى (١/ ٦٥٩) حديث رقم (٢٠٤٣) ط عيسى الحلبى .

فالذى يباح بالإكراه لا يؤاخذ عليه كلبس المخيط فى الإحرام والأكل فى نهار رمضان ونحو ذلك ، وما لا يباح بالإكراه فهو مؤاخذ به كما لو قتل معصوماً أو أتلف مالاً ، والفرق بين الأقوال والأفعال أن الأقوال يمكن إلغاؤها واعتبارها كأقوال النائم ، ومن ثم يمكن رفع مفسدتها بخلاف الأفعال إذا وقعت لا ترتفع مفسدتها [(١)] . وقد سبق القول بأنه لا خلاف بين الفقهاء حول تحريم قتل الآدمى المعصوم حتى مع وقوع الإكراه الملجئ وأن القاتل يأثم فى الآخرة .

واستدلوا من المعقول : بأن الحامل المكره أهلك المقتول بما يقصد به الإهلاك غالباً لأنه حمل المكره على قتل غيره فهو كمن رمى شخصاً بسيف فقتله فيكون المحمول المكره كالآلة فى يد الآمر ولا قصاص على الآلة إنما على ممسكها [(٢)] .

ويناقش : بأن هناك فارق بين المكره المحمول ، والآلة حيث إن الآلة لا اختيار لها البتة خلافاً للمكره فمع حصول الإكراه يمكن أن يمنع عن قتل المجنى عليه ، ثم إن هذا معارض بقول الحنفية حيث سبق القول بأنهم لا يوجبون القصاص فى القتل العمد إلا إذا تم بطريق المباشرة والمكره هنا لم يباشر الجريمة .

الثالث : يرى زفر من الحنفية والشافعية فى قول : أن القصاص يجب على المحمول المباشر للجريمة فقط ، ولا يجب على الحامل الآمر بها [(٣)] .

واستدلوا على ذلك بأن القاتل أقدم على قتل نفس بغير ذنب والقتل لا يباح بالإكراه ، والآمر ليس بقاتل وكذلك فإن دفع الاعتداء يكون بالمثل لقوله تعالى : ﴿ .. **بمثل ما اعتدى عليكم** .. ﴾ [(٤)] . والحامل المكره هنا لم يقتل حتى يقتل ولكنه أمر فقط [(٥)] .

ويناقش من وجهين :

الأول : بأن الحامل على الجريمة إذا اقتص منه لا يكون فى ذلك مخالفة للمماثلة المشروطة فى رد الاعتداء لأنه من غير المسلم أن تكون العقوبة من جنس الجناية بدليل أن المجلود فى القذف لم يجلد أحداً ، وإنما قذف قولاً فقط وكذلك المجلود فى الزنا وشرب الخمر وغيرهما فإن العقوبة ليست من جنس الجناية ، ولذا فإن من عقوبات القتل العمد

---

(١) يراجع : زاد المعاد لابن القيم (٣١٤) مؤسسة الرسالة .

(٢) يراجع : تحفة الفقهاء (٣/ ٢٧٤) ، رؤوس المسائل (ص ٤٥١) ، طريقة الخلاف (ص ٤٥١)، المهذب (٢/ ٢٢٧).

(٣) يراجع : تحفة الفقهاء (٣/ ٢٧٤) ، طريقة الخلاف (٤٥٠) ، البدائع (٧/ ١٧٩ ، ٢٣٤) ، مغنى المحتاج (٤/ ٩) .

(٤) من الآية (١٤) من سورة البقرة .

(٥) يراجع : البدائع (٧/ ١٧٩) ، مغنى المحتاج (٤/ ٩) ، البحر الزخار (٦/ ٢٢١ - ٢٢٢) .

إذا سقط القصاص ، وكذا غير العمد كشبه العمد والخطأ الدية ، وهى ليست من جنس الجناية .

الثانى : أن الحامل المكره لا يعاقب بالقصاص فى مقابل الأمر الصادر منه للمكره بل على اعتبار أنه قاتل لمحقون الدم على سبيل الحقيقة ، ويؤيد ذلك قوله تبارك وتعالى : **﴿إن فرعون علا فى الأرض وجعل أهلها شيعا يستضعف طائفة منهم يذبح أبناءهم ويستحيى نساءهم إنه كان من المفسدين﴾** [(١)] . فقد نسب الله سبحانه وتعالى القتل إلى فرعون مع أنه لم يباشر قتلهم بل أمر أعوانه بقتلهم ، وكذا فقد نسب إلى رسول الله ﷺ أنه رجم الزانى المحصن فقال عمر : فرجم رسول الله ورجمنا بعده » [(٢)] مع أن رسول الله ﷺ لم يرجم بنفسه وإنما أمر به [(٣)] .

الرابع : يرى الإمام أبو يوسف من الحنفية وبه قال بعض الفقهاء : أنه لا قصاص على أى من الآمر ، ولا المأمور بل يسقط القصاص وتجب الدية على الآمر الحامل دون المأمور بل يسقط القصاص ، وتجب الدية على الآمر دون المباشر .

واستدل أصحاب هذا الرأى بأن الآمر لم يباشر القتل وإنما تسبب فيه والمتسبب لا قصاص عليه ، أما المباشر فهو محمول على فعل وملجئ إليه فهو معذور والإكراه يعد شبهة تسقط القصاص عنه [(٤)] .

ويناقش بأن القول بأن المتسبب لا يقتص منه هو رأى الحنفية حيث يشترطون المباشرة لوجوب القصاص ، وهو غير مسلم من الفقهاء كما سبق ، كما أن الحنفية قد خالفوا هذا الشرط فى هذه المسألة حيث أوجب الإمام أبو حنيفة رأيهم فى اشتراط المباشرة ولم يخالفوه ، فإنه لا يحتج بمذهب على مذهب .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة من القول بوجوب القصاص على الآمر دون المباشر هو الراجح ، وذلك لما ثبت بأن الآمر يعد فى الشرع فاعلاً حقيقياً يضاف إليه الفعل ، وإن لم يقم به . وكذلك لأنه لو لم يجب على الآمر القصاص لكان كل من أراد قتل شخص أمر غيره بقتله حتى ينجو من القصاص، ثم كون الآمر لم

---

(١) من الآية (٤) من سورة القصص .

(٢) يراجع : المحلى (١٠/ ٥١٠) ، وسيأتى ذكر الخبر فى الإهدار بجريمة الزنا .

(٣) يراجع : المحلى (١٠/ ٥١٠) .

(٤) يراجع : البدائع (٧/ ١٧٩ ، ٢٣٤) ، رؤوس المسائل (٤٥٠) ، المبسوط (٢٤/ ٧٢) ، تحفة الفقهاء (٣/ ٤٦٢) ، المحلى (١٠/ ٥٠٩) .

يباشر القتل فقد سبق بيان أن العبرة بتوافر القصد الجنائى فى الجناية العمدية ، وإن لم تكن عن طريق المباشرة . أما المباشر للجناية فلم يجب عليه القصاص لأنه مكره على القتل من غير شك فهو غير خالص الإرادة والاختيار ، وإن لم يكن مسلوباً بالكلية ، غير أن الإكراه شبهة قوية والقصاص يسقط بالشبهة .

الشرط الثالث : أن يكون المجنى عليه معصوم الدم بالنسبة للجانى : المجنى عليه فى جناية القتل العمد إما أن يكون معصوماً بالإسلام أو الأمان ، وإما أن يكون مهدراً لزوال سبب عصمته كالكافر الحربى أو المرتد وناقض الأمان أو لارتكاب الجناية المهدرة كالقتل والزنا من المحصن والحرابة والبغى ، والجناية التى تهدر دم الجانى قصاصاً هى الجناية العمدية الواقعة على معصوم الدم بالنسبة للجانى ولو كان مهدراً بالنسبة لغيره. فالمجنى عليه قد يكون معصوم الدم فى حق الجانى مهدراً فى حق غيره ، وقد يكون معصوماً فى حق الجميع ، ومهدراً فى حق الجميع ، فالمهدر فى حق الجميع والذى يعتبر إهداره مطلقاً غير مقيد يشمل جميع المهدرين غير المهدر بسبب جناية القتل فإن إهداره إهدار نسبى إذ هو مهدر فى حق أولياء الدم فقط .

وعلى ذلك فلو قتل مسلم عمداً مهدراً إهداراً مطلقاً كالمرتد وناقد العهد والحربى ونحوهم لا شىء عليه إلا التعزير لأنه افتات على الإمام وقتل المهدر بغير إذنه . أما قاتل القاتل عمداً وهو المهدر إهداراً نسبياً ، فإن كان من أولياء الدم فلا شىء عليه إن كان قتله بإذن الإمام فإن كان بغير إذنه عزر لافتياته على الإمام وقيل لا يعزر لأنه استوفى حقه.

أما إن كان قاتله من غير أولياء دم المقتول فإنه يقتص منه لأن القاتل معصوم الدم فى حق سائر الناس غير أولياء دم المقتول ، أما المعصوم عصمة مطلقة كالمسلم غير القاتل أو الزانى ونحوهما ، فإن قاتله يقتل حيث إن دمه حرام فى حق الجميع ، ولا خلاف حول اشتراط كون المقتول معصوم الدم بالنسبة لقاتله لوجوب القصاص على القاتل له عمداً [1].

الشرط الرابع : أن يكون المجنى عليه مكافئا للجانى : لما كان القصاص يعنى المساواة فإن الفقهاء يراعون أن يكون المجنى عليه مساويا للجانى فى عدة أمور يتفقون فى بعضها كعصمة الدم ويختلفون فى البعض الآخر كالمساواة فى الدين ، والحرية ، والجنس، والعدد ، وقد سبق الحديث عن اختلاف الجانى والمجنى عليه فى الدين كما لو

(١) يراجع : ما سبق فى البدائع (٧/ ٢٣٦) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٣١) ، المهذب (٢/ ٢٢٢ - ٢٢٣) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٥) ، حاشية البجيرمى (٤/ ١٠٨) ، المغنى (٧/ ٦٥٢ - ٦٥٣) ، المقنع (٣/ ٣٤٧ - ٣١٨) ، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٦٧) ، المحلى (١٠/ ٣٤٧) وما بعدها .

كان الجانى مسلما والمجنى عليه معاهداً ، وأثر ذلك فى القصاص من الجانى . ونعرض لبيان أثر اختلاف الجانى والمجنى عليه فى الحرية ، الجنس ، العدد .

أولاً : المكافأة فى الحرية : إذا كان الجانى والمجنى عليه حرين أو عبدين ، وكذلك إن كان الجانى عبداً والمجنى عليه حراً فإن القاتل عمداً يقتص منه إذا توافرت فيه بقية شروط القتل العمد الموجب للقصاص حيث إن القاتل فيما سبق مساوياً للمقتول كما لو كانا حرين أو عبدين ، أو زائداً فى الوصف عن المجنى عليه كما لو كان المقتول حراً والقاتل عبداً ، فإذا كان الجانى حراً والمجنى عليه عبداً فإن الفقهاء يختلفون فى القصاص من القاتل على ما يلى :

١ - **يرى المالكية والشافعية والحنابلة** : أن الحر لا يقتل بالعبد مطلقاً [(١)] .

واستدلوا على ذلك من الكتاب بقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى** ... ﴾ [(٢)] .

ووجه الدلالة : أن الآية قد نصت على أن الحر يقتل بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ، فدل مفهوم الآية على أن الحر لا يقتل بالعبد لعدم المساواة المشروطة حيث إن الجانى أعلى من المجنى عليه .

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين :

الأول : أن المقابلة فى الآية لا تنفى وجوب القصاص من الحر إذا قتل عبداً بدليل أنها لم تنف وجوب القصاص من الذكر إذا قتل الأنثى مع أنها جعلت الأنثى فى مقابلة الأنثى. ويدل على أن المقابلة لا تدل على نفى ما عداها سبب نزول الآية فقد جاء فى سبب نزولها « أن حيين من العرب اقتتلوا فى الجاهلية قبل الإسلام بقليل وكان بينهم قتل وجراحات حتى قتلوا العبيد والنساء ، فلم يأخذ بعضهم من بعض حتى أسلموا ، فكان أن الحيين يتطاول على الآخر فى العدد والأموال ، فحلفوا أن لا يرضوا حتى يقتل بالعبد منا الحر منهم والمرأة منا بالرجل منهم فنزل فيهم ﴿ **الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى**﴾ . . » [(٣)] . فدل هذا على أن المراد بالمقابلة فى الآية رد القوم الذين أرادوا مجاوزة الحد ، وعدم اعتبار العبد مساوياً للعبد ، والأنثى للأنثى أو الحر للحر .

---

(١) يراجع : حاشية الدسوقى (٤/٢٣٧) ، بداية المجتهد (٢/٢٩٨) ، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل (٦/ ٢٣٠) ، كشاف القناع (٥/ ٥٢٤ - ٥٢٥) ، المغنى (٧/ ٦٥٨) .

(٢) من الآية (١٧٨) من سورة البقرة .

(٣) يراجع : أسباب النزول للسيوطى (٢٩ - ٣٠) ، طريقة الخلاف (ص ٥٠٢) ، المبسوط (٢٦/ ١٣٠) .

الثانى : أن الاستدلال بهذه الآية إنما هو عن طريق دلالة المفهوم ، وهو محل نزاع بين العلماء ، وعلى فرض التسليم بكونه حجة فلا يعتد به إلا عند عدم وجود المنطوق الذى يعارضه . أما وقد وجد المنطوق المعارض فلا يحتج به والمنطوق المعارض هو قوله تعالى : ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ...** ﴾ [1] حيث جعلت الآية النفس فى مقابلة النفس مطلقاً .

ونوقش : بأن هذه الآية قد وردت فى شرع من قبلنا وشرع من قبلنا وإن كان شرع لنا إذا لم ينسخ بشرعنا إلا أنه مشروط أيضاً بعدم وجود المقيد له إن كان مطلقاً أو المخصص له إن كان عاماً ، وقد ورد المقيد لإطلاق قوله تعالى : ﴿ **النفس بالنفس ...** ﴾ فى شرعنا وهو قوله تعالى : ﴿ **الحر بالحر والعبد بالعبد ..** ﴾ [2] . **ويجاب** عن هذه المناقشة بما سبق ذكره فى الوجه الأول أن قوله تعالى : ﴿ **الحر بالحر** ﴾ لا يقتضى المقابلة وعدم القصاص من الحر للعبد .

واستدلوا من السنة : بقوله ﷺ : « لا يقتل حر بعبد » [3] .

ووجه الدلالة : أن النبى ﷺ نهى عن قتل الحر بالعبد ، والنهى يقتضى التحريم وعلى ذلك فلا يقتص من الحر بقتله العبد .

ونوقش : بأن هذا الحديث ضعيف فلا يصلح دليلاً ولا تقوم به حجة [4] .

والتحقيق : أن هذا ليس حديثاً بل هو من قول الحسن بن على رضى الله عنهما جاء فى سنن أبى داود بعد أن ذكر قوله ﷺ : « من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه»، ثم إن الحسن نسى هذا الحديث ، فكان يقول : لا يقتل حرٌ بعبد . وفيه أيضاً عن الحسن قال : لا يقاد الحر بالعبد [5] . فقد دل هذا على عدم حجية الحديث حتى ولو كان من مرويات الحسن عن رسول الله ﷺ حيث إنه قد روى عن الحسن أيضاً ما يخالفه، وهو روايته عن رسول الله ﷺ « من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه » فإن كان خبر «لا يقتل حر بعبد » من قول الحسن لا يقوى على معارضة حديث النبى ﷺ « من قتل عبده قتلناه » ، وإن كان حديثاً يرويه الحسن وغيره فكذلك فهو معارض بما هو أصح منه وهو قوله ﷺ : « من قتل عبده قتلناه » .

---

(١) من الآية (٤٥) من سورة المائدة . (٢) سبل السلام (٣/ ١١٨٦) ، نيل الأوطار (٧/ ١٥) .

(٣) ليس حديثاً ولكن هو من قول الحسن بن على رضى الله عنهما - سنن أبى داود - الديات - من قتل عبده أو مثل به ، أيقاد منه (٢/ ٥٢٨) .

(٤) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٤) ، سبل السلام (٣/ ١١٨٦) .

(٥) سنن أبى داود - الديات - من قتل عبده (٢/ ٥٢٨) .

واستدلوا من الأثر : فإنه قد روى عن أبى بكر ، وعمر ، وعلى أنهم كانوا لا يقتلون الحر بالعبد ، وكانوا يقولون من السنة لا يقتل حر بعبد [١] .

ونوقش : بأن الآثار الواردة عن أبى بكر وعمر وعلى جميعها لا يخلو عن ضعف يضاف إلى ذلك أنها معارضة بقوله ﷺ : « من قتل عبده قتلناه . . الحديث » [٢] .

واستدلوا من المعقول : بالقياس على عدم قطع طرف الحر بطرف العبد ، فإذا كان طرف الحر لا يقطع بطرف العبد فلا يقتل الحر بالعبد من باب أولى [٣] .

ونوقش : بأنه قياس مع الفارق حيث إن طرف العبد مال من كل وجه بخلاف طرف الحر ، وعلى هذا فلا مساواة بين طرف العبد والحر بخلاف النفس فلا يشترط فيها غير المساواة فى الحياة والعصمة ، ونفس العبد معصومة حية فهى مساوية لنفس الحر [٤] .

٢ - **ويرى الحنفية** : أن الحر لا يقتل إذا قتل عبده ويقتل إن قتل عبد غيره واستدلوا على ذلك [٥] بالكتاب والسنة والمعقول .

فمن الكتاب عموم آيات القصاص التى لا تفرق بين حر وعبد ونفس ونفس كقوله تعالى : ﴿ **كتب عليكم القصاص** ﴾ [٦] ، وقوله تعالى : ﴿.. **النفس بالنفس** ﴾ [٧] .

ومن السنة بقوله ﷺ : « من قتل عمداً فهو قود » [٨] .

ووجه الدلالة : أن الحديث قد نص على أن جنس العمد يوجب القصاص من غير فرق بين حر وعبد أو غيرهما .

ويناقش بأن هذا غير مسلم عند من يرون أن الحر لا يقاد بالعبد حيث يرون عموم الأدلة مخصص بما استدلوا به على عدم القصاص من الحر للعبد ، ويستثنى الحنفية من عموم القصاص بين الأحرار والعبيد على رأيهم الحر إن قتل عبده .

ويستدلون على ذلك : بما روى عنه ﷺ أنه قال : « لا يقاد مملوك من مالك » [٩] .

---

(١) سبل السلام (٣/ ١١٨٦) ، نيل الأوطار (٧/ ١٥) .　(٢) نيل الأوطار (٧/ ١٤) ، سبل السلام (٣/ ١١٨٦) .
(٣) مغنى المحتاج (٤/ ١٧) ، المغنى (٧/ ٦٥٨) .　(٤) يراجع : المبسوط (٢٦/ ١٣١) .
(٥) رؤوس المسائل (ص ٤٥٥) ، المبسوط (٢٦/ ١٢٩) ، البدائع (٧/ ٢٣٥) ، أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٦٩) ، طريقة الخلاف (ص ٥٠٠).
(٦) من الآية (١٨٧) من سورة البقرة .　(٧) من الآية (٤٥) من سورة المائدة .
(٨) سنن أبى داود - ديات - من قتل فى عمياء بين قوم - جزء من حديث (٢/ ٥٣٦) .
(٩) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٤) .

ونوقش : بأنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة ولا يصلح للاستدلال به .

واستدلوا من المعقول : بأنه لو وجب على الحر قصاص بقتله عبده فإن القصاص سوف يجب له على نفسه لأنه ولى الدم ، ولا يجب عليه لنفسه عقوبة [1] .

ويناقش : بأن سقوط حق ولى الدم فى القصاص لا يستلزم سقوط القصاص كما لو قتل قتيلا لا ولى له فإن الإمام يستوفى القصاص ، ولأن القتل العمد لا يخلو من حق لله، وإن كان حق العبد فيه غالب فإذا سقط حق العبد يبقى حق الله يستوفيه الإمام .

٣ - **يرى الثورى وجماعة** : أنه لا يشترط مكافأة القاتل والمقتول فى الحرية بل إن الحر إن قتل عبداً قتل به مطلقاً .

واستدلوا على ذلك [2] : بعموم آيات القصاص التى لا تفرق بين نفس حر ونفس عبد بل توجب القصاص بالنفس مطلقاً ، وكذلك بعموم الأخبار من السنة والتى توجب القود بالعمد مطلقاً ، والتى سبق واستدل بها الحنفية .

ثم يستدلون على قتل الحر بعبد نفسه بقوله ﷺ : « من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه . . . » [3] .

ونوقش : بأن الحديث فى سنده مقال فلا يصح الاستدلال به [4] .

ويجاب عن هذا من وجهين :

الأول : أن الحديث حسنه الترمذى وقال : هذا حديث حسن غريب [5] .

الثانى : على فرض التسليم بضعف الحديث فإن عموم أدلة القصاص من الكتاب والسنة، وقد ثبت سلامتها عن التخصيص تشمل القصاص من الحر إذا قتل عبده حيث إن كلاهما معصوم الدم .

واستدل أصحاب هذا الرأى من المعقول : بأن الحر جنى على آدمى معصوم الدم فوجب القصاص منه كما لو جنى على الحر [6] .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٢٣٥) ، المبسوط (٢٦/ ١٣٠) .

(٢) يراجع : بداية المجتهد (٢/ ٢٩٨) ، المغنى (٧/ ٦٥٨) ، نيل الأوطار (٧/ ١٥) ، الترمذى (٤/ ٢٦) .

(٣) سنن أبى داود - ديات - من قتل عبده (٢/ ٥٢٨) ، الترمذى - ديات - فى الرجل يقتل عبده (٤/ ٢٦) .

(٤) الحديث من رواية الحسن البصرى عن سمرة بن جندب ، وبين العلماء اختلاف كثير فى رواية الحسن عن سمرة فيرى بعضهم أن الحسن لم يسمع عن سمرة شيئاً ، وإنما هو كتاب وقيل سمع منه حديث العقيقة وأثبت بعضهم سماع الحسن عن سمرة فيما رواه عنه . ويراجع سبل السلام (٣/ ١١٨٥) ، نيل الأوطار (٧/ ١٤) .

(٥) سنن الترمذى - ديات - (٤/ ٢٦) .

(٦) يراجع : المغنى (٧/ ٦٥٨) .

الترجيح : ليس لاختلاف الفقهاء فى اشتراط المكافأة فى الحرية ثمرة فى جانب التطبيق العملى حيث انتهى الرق ، ولم يعد له وجود الآن فى سائر الأقطار وإن كان ما ذهب إليه الثورى ومن وافقه هو ما تشهد له عموم الأدلة والأولى بالترجيح .

ثانياً : المكافأة فى الجنس : إذا قتل الرجل الرجل أو المرأة المرأة عمداً قتل القاتل قصاصاً ، وكذلك إن قتلت المرأة الرجل لأنها ليست بأعلى منه فإذا قتل الرجل المرأة فإن الفقهاء يختلفون فى القصاص منه على ما يأتى :

يرى جمهور الفقهاء : أن الرجل إذا قتل المرأة يهدر دمه قصاصاً ولا تجب غرامة مالية بينهما .

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والقياس والإجماع [١] . **فمن الكتاب** ما سبق ذكره من عموم الآيات التى توجب القصاص بقتل النفس مطلقاً .

ونوقش الاستدلال : بعموم أدلة القصاص بأنه مخصص بقوله تعالى : ﴿ .. **والأنثى بالأنثى** .. ﴾ فإنها تدل على أن القصاص يكون بين أفراد الجنس الواحد [٢] .

ويجاب عنه : بما سبق ذكره أيضاً من أن الآية لا توجب المقابلة وتوثيق ذلك من سبب نزولها ، وكذلك يدل عليه أن الآية مع أنها قابلت الأنثى بالأنثى فإنها لم تمنع القصاص من الأنثى إذا قتلت الرجل .

ومن السنة فبما روى « أن يهوديا قد رض رأس جارية بين حجرين فأمر رسول الله ﷺ أن يرض رأسه بين حجرين » [٣] فقد اقتص رسول الله ﷺ من الرجل بقتل المرأة مما يدل على أنه لا فرق بين الرجل والمرأة فى القصاص [٤] .

وما روى أيضاً أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن « .. وأن الرجل يقتل بالمرأة .. » [٥] أى أن الرجل يقتل بالمرأة قصاصاً إن قتلها عمداً .

ومن المعقول بالقياس على قتل العاقل بالمجنون والرجل بالصبى والصحيح بالأشل ،

---

(١) يراجع : المبسوط (٢٦/ ١٣٠ - ١٣١) ، البدائع (٧/ ٣٢٨) ، أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٧١) ، الحجة على أهل المدينة (٤/ ٤٠٦) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٣٧) ، الدسوقى (٤/ ٢٤١) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٠٠) ، حلية العلماء (٧/ ٤٤٨) ، المهذب (٢/ ٢٢٢) ، البجيرمى (٤/ ١٠٨) ، المغنى (٧/ ٦٧٩) ، الإشراف (٢/ ٩٥) .

(٢) يراجع : سبل السلام (٣/ ١١٩١) ، نيل الأوطار (٧/ ١٥) . (٣) سبق نص الحديث وتخريجه .

(٤) سبل السلام (٣/ ١١٩٠) ، نيل الأوطار (٧/ ١٦) .

(٥) يراجع : سبل السلام (٣/ ١١٩١) ، نيل الأوطار (٧/ ١٨ - ١٩) .

وغير ذلك حيث لم يشترط التساوى بين القاتل والمقتول إلا فى عصمة النفس فكذا الرجل والمرأة ، وكذا بالقياس على جريان الحدود بينهما كالقذف [١] .

أما الإجماع فإن قتل الرجل بالمرأة قصاصاً إجماع من أهل العلم [٢] إلا ما روى عن بعض أهل العلم .

ويرى الحنابلة فى رواية والزيدية وهو مروى عن على كرم الله وجهه والحسن البصرى وغيرهم أن الرجل إن قتل المرأة فوليها بالخيار بين قتله قصاصاً ، ودفع نصف دية إلى ورثته وبين العفو عنه وأخذ نصف الدية [٣] .

واستدلوا على ذلك : بما روى عن على كرم الله وجهه أنه قال : « .. ولأن عقلها - أى ديتها - نصف عقله فإذا قتل بها بقى له بقية فاستوفيت ممن قتله » [٤] .

ويناقش هذا الاستدلال من أربعة وجوه :

الأول : أن المروى عن على فى هذا الشأن لم يصح وقد روى عنه رضى الله عنه أن الرجل يقتل بالمرأة قوداً [٥] .

الثانى : أكثر القائلين بهذا مروى عنهم أيضاً ما يخالفه ويوافق ما قال به الجمهور فإما أن يؤخذ من قولهم ما يوافق الجمهور ، وإما أن تتساقط أقوالهم لتعارضها [٦] .

الثالث : أن اختلاف الرجل والمرأة فى الدية وهو مستند هذا الرأى لا يوجب عدم القصاص وكون نفس المرأة نصف نفس الرجل حيث إن القيمة مختلفة بين العبدين ، ومع ذلك لم يقل أحد إن العبدين إن اختلفا فى القيمة تسقط القصاص بينهما أو يدفع للآخر فى حالة القصاص فرق القيمة فكذا إذا قتل الرجل بالمرأة لا يجب لورثته شىء .

---

(١) يراجع : المغنى (٧/ ٦٧٩) وتجدر الإشارة إلى أن الحنفية يرون جريان القصاص بين الرجل والمرأة فى النفس فقط خلافاً للأطراف فلا تقطع يد الرجل بيد المرأة عندهم . يراجع : المبسوط (٢٦/ ١٣٠ - ١٣١) ، البدائع (٧/ ٣٢٨) ، أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٧١) .

(٢) يراجع : الإشراف (٢/ ٩٥) .

(٣) يراجع : بداية المجتهد (٢/ ٣٠٠) ، الإشراف (٢/ ٩٥ - ٩٦) ، حلية العلماء (٧/ ٤٤٩) ، المغنى (٧/ ٦٧٩) ، نيل الأوطار (٧/ ١٧) ، سبل السلام (٣/ ١١٩١) .

(٤) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٧) ، المغنى (٧/ ٦٧٩) .

(٥) يراجع : القرطبى (١/ ٧٣٤) ، نيل الأوطار (٧/ ١٧) وما بعدها .

(٦) يراجع : بداية المجتهد (٢/ ٣٠٠) ، الإشراف (٢/ ٩٥ - ٩٦) ، المغنى (٧/ ٦٧٩) ، سبل السلام (٣/ ١١٩٢) ، نيل الأوطار (٧/ ١٧) .

الرابع : أن القول بأن الرجل إن قتل بالمرأة بقى له بقية يجب أن يستوفيها ورثته يعنى أن مقابل هذه البقية إنما هو نصف نفسه التى أزهقت فتكون قد أزهقت بغير حق ، وهذا لا يجوز كما أن الدية ثبتت بعد الجناية وعلى هذا القول تجب قبلها عند اختيار أولياء الدم القصاص ، وتثبت بعد قتلهم القاتل .

ويرى الليث بن سعد وجماعة أن الرجل إن قتل زوجته لا يقتص منه وإن قتل غيرها قتل بها [(١)] .

واستدلوا على ذلك : بأن عقد الزواج قد أجاز للزوج الضرب فى حالة التأديب إذا لم تجد الموعظة أو الهجر وما يتولد من عمل مشروع لا يوجب قصاصاً لوجود الشبهة ، وإنما كان ضرب الزوج للزوجة مشروعاً لقوله تعالى : ﴿ **فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن** .. ﴾ [(٢)] . فقد دلت على مشروعية الضرب للتأديب وتلك شبهة تسقط القصاص عن الزوج .

وأجيب عن هذا من وجهين :

الأول : أن الضرب المباح للزوج ضرب لا يفضى إلى الموت فقد سئل عنه ابن عباس فقال بالسواك ونحوه ، وهذا لا يفضى إلى الموت ، فإن ماتت الزوجة تبين أن الزوج قد تجاوز القدر المسموح به شرعاً فلم يكن ضربه مباحاً [(٣)] .

الثانى : أن الزواج معقود للرجل والمرأة على السواء فلو كان العقد يورث شبهة تمنع القصاص من الزوج لوجب أن يمنع القصاص من الزوجة أيضاً وهذا لم يقل به أحد [(٤)].

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء مما يشبه الإجماع من القول بجريان القصاص بين الرجل والمرأة مطلقاً من غير إثبات غرامة مالية فى مال أحدهما لورثة الآخر هو الراجح ، وذلك لقوة ما استدلوا به ولردهم أدلة المخالفين لهم ورجوع المخالفين إلى رأي الجمهور ، وهو ما يكاد يجعل المسألة ليست محلا للخلاف ولما يحققه القول بالقصاص من الرجل للمرأة مطلقاً من تحقيق حكمة الإحياء المنظور لها شرعاً .

ثالثاً : المكافأة فى العدد : قد تقتل جماعة شخصاً واحداً أو واحد جماعة ، وبين الفقهاء خلاف فى اشتراط التساوى فى العدد بين الجانى والمجنى عليه على ما يلى :

أولاً : الجماعة إن قتلت واحداً يرى الحنفية والمالكية والشافعية والزيدية والثورى

---

(١) يراجع : الإشراف (٢/ ١٠٢) ، القرطبى (١/ ٧٣٥) .

(٢) من الآية (٣٤) من سورة النساء .

(٣) يراجع : القرطبى (٢/ ١٨٣٨) .

(٤) القرطبى (١/ ٨٣٥) .

والأوزاعى وأبو ثور وغيرهم أن الجماعة إذا قتلت واحداً قتلت به قصاصاً أيا كان عدد الجناة [1] .

واستدلوا على ذلك : من الكتاب بقوله تعالى : ﴿ .. **ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها** ... ﴾ [2] .

ووجه الدلالة : أن العذاب المتوعد به القاتل مطلق لكل من قتل مؤمناً متعمداً واحداً كان أو أكثر فإذا اشترك جماعة فكل واحد متوعد بالعذاب فى الآخرة فيقتص منه فى الدنيا ، وكذلك يدل على مساواة النفس للنفوس قوله تعالى : ﴿ **من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً** ﴾ [3] . فهذه الآية وإن كانت فى شرع من قبلنا فهى شرع لنا ما لم تعارض بشرعنا وقوانين المساواة بين النفس الواحدة والنفوس جميعاً .

ومن السنة : فبقوله ﷺ : « لو أن أهل الأرض اشتركوا فى دم مؤمن لأكبهم الله فى النار » [4] ، فدل هذا على مساواة النفس للنفوس فى العذاب والإثم بالقتل ، فكذا فى القصاص .

ومن الأثر : فبما روى أن عمر - رضى الله عنه - قتل سبعة برجل من صنعاء وقال : « لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً » [5] . وكذا فقد روى أن عليا قتل الحرورية بعبد الله بن خباب [6] فقد قال لهم بعد أن ذبحوه كما تذبح الشاة : « أخرجوا إلينا قاتل عبد الله بن خباب » ؛ فقالوا : كلنا قتلناه - ثلاث مرات - فقال على لأصحابه : «دونكم القوم » فما لبث أن قتلهم على وأصحابه [7] . وإذا ثبت قتل الجماعة بالواحد عن عمر وعلى ، ولم يثبت أن أحداً من الصحابة قد أنكر فعلهما فإنه يعد إجماعاً من الصحابة رضى الله عنهم [8] .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/٢٣٨) ، شرح فتح القدير (٨/٢٧٨) ، الدسوقى (٤/٢٤٥) ، مواهب الجليل (٦/٢٤١ - ٢٤٢) ، بداية المجتهد (٢/٢٩٩ - ٣٠٠) ، حلية العلماء (٧/٤٥٧) ، المهذب (٢/٢٢٣) ، المغنى (٧/٦٧١) ، كشاف القناع (٥/٥١٤) ، البحر الزخار (٦/٢١٨) .

(٢) من الآية (٩٣) من سورة النساء . (٣) من الآية (٣٢) من سورة المائدة .

(٤) رواه الترمذى وقال: هذا حديث غريب ، الترمذى - ديات - الحكم فى الدماء (٤/١٧) حديث رقم (١٣٩٨).

(٥) يراجع : سبل السلام (٣/١٢٠٢) ، القرطبى (١/٧٣٧) .

(٦) عبد الله بن خباب الأرت التميمى قتلوه ، وهو متوجه إلى على بالكوفة وقتلوا معه زوجته وكانت حاملا . الإصابة (٢/٣٠٢) .

(٧) يراجع سبل السلام (٣/١٢٠٢) ، القرطبى (١/٧٣٧) . (٨) يراجع : المغنى (٧/٦٧٣) .

واستدلوا من المعقول : بالقياس على حد الجماعة حد القذف إذا قذفوا واحداً [1] ، وكذلك فإن الجماعة إن علمت بأن قتلهم لواحد لا يوجب القصاص منهم لاتخذ من الاجتماع على قتل الواحد وسيلة إلى التشفى بقتل الواحد من غير خوف القصاص [2] .

ويرى الحنابلة فى رواية ، والظاهرية وابن المنذر وجماعة من العلماء : أن الجماعة لا يقتص منهم للواحد ولكن تجب الدية [3] .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص** ﴾ [4] ، وقوله تعالى : ﴿ **ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب** ﴾ [5] .

ووجه الدلالة : أن القصاص المساواة ولا مساواة بين الجماعة والواحد وكذلك استدلوا بقوله تعالى : ﴿ **النفس بالنفس** ﴾ [6] .

ووجه الدلالة : أن الآية دلت على أن النفس تؤخذ بالنفس الواحدة فتدل بمفهومها أن النفوس لا تؤخذ بالنفس الواحدة .

ونوقش : بأن المراد من الآية قتل من قتل كائناً من كان حيث إن العرب كانت تقتل بمن قُتل من لم يَقتل ، وتقتل فى مقابلة الواحد مائة افتخاراً فأمر الله تعالى بالعدل والمساواة ، وذلك بقتل من قتل دون سواه [7] . **وتناقش** الآية من وجه آخر وهو أن الآية وردت فى شرع من قبلنا وعلى فرض دلالتها على أن النفوس لا تؤخذ بالنفس فلا تكون حجة فى شرعنا حيث ورد ما يدل فى شرعنا على أن النفس تؤخذ بها النفوس مجتمعة ، وهو ما استدل به أصحاب الرأى الأول على أن الآية لا تفيد أن النفوس لا تعدل النفس فى شرع من قبلنا ، فقد ثبت فى شرع من قبلنا مساواة النفس للنفوس وهو قوله تعالى : ﴿ **من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً** ﴾ [8] . فدل هذا على أن الآية لا دلالة فيها على عدم مكافئة النفس للنفوس مجتمعة لا فى شرعنا ولا فى شرع من قبلنا .

واستدلوا من المعقول : بأن كل واحد من الجناة مكافئ للمقتول فلا تستوفى أبدال بمبدل

---

(1) يراجع : المغنى (٧/ ٦٧٣) .
(2) يراجع : القرطبى (١/ ٧٣٧) .
(3) يراجع : المغنى (٧/ ٦٧) ، المحلى (١٠/ ٥٠١) ، الإشراف (٢/ ١٠٣) .
(4) من الآية (١٧٨) من سورة البقرة .
(5) من الآية (١٧) من سورة البقرة .
(6) من الآية (٤٥) من سورة المائدة .
(7) يراجع : القرطبى (١/ ٧٣٧) .
(8) من الآية (٣٢) من سورة المائدة .

واحد كما لا تجب ديات لمقتول واحد . وكذلك بأن التفاوت فى الأوصاف يمنع القصاص بدليل أن الحر لا يؤخذ بالعبد فالتفاوت فى العدد أولى [(١)] .

ويناقش : بأن التفاوت فى الوصف غير مسلّم فقد سبق أنه محل خلاف وأن الجمهور على أنه لا يمنع القصاص فكذا تفاوت الوصف بين الجماعة والواحد .

ويرى بعض العلماء أن الجماعة إن قتلت واحداً فإنه يقتل واحد منهم ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية [(٢)] . ولا دليل لما ذهب إليه هؤلاء ولا حجة له وربما يجعلون الحق لولى الدم فى اختيار أحد الجناة ليقتص منه أو تعينه بالقرعة ، ونحو ذلك ، وهذا تحكم لا دليل عليه فإن ما يصدق على واحد منهم يصدق على جماعتهم ولا فرق .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه القائلون بإهدار دم الجماعة قصاصاً إذا قتلوا واحداً هو الراجح لرجحان أدلتهم ولانعقاد الإجماع على فعل على وعمر رضى الله عنهما ، ولما فيه من تحقيق الحكمة من مشروعية القصاص ، وهى إحياء النفوس إذ إن الجماعة إذا علمت أنها تقتل إذا قتلت واحداً لامتنعت عن قتله ، وحتى لا يتخذ من الاجتماع وسيلة لقتل الخصوم مع عدم خوف القصاص .

ثانياً قتل الواحد لجماعة : لا خلاف بين الفقهاء على أن الواحد إذا قتل جماعة قتل قصاصاً حيث إن الواحد ليس بأفضل من الجماعة فى العصمة [(٣)] وإنما الخلاف فى جعل القصاص هو كل العقوبة [(٤)] .

---

(١) يراجع : المغنى (٧/٦٧) ، المحلى (١٠/٥٠١) . (٢) يراجع : المغنى (٧/٦٧١) ، القرطبى (١/٧٣٧) .

(٣) يراجع : رؤوس المسائل (ص ٤٦٣) ، طريقة الخلاف (ص ٤٧١) ، شرح فتح القدير (٨/٢٧٨ - ٢٧٩) ، المبسوط (٢٦/١٢٧) ، التاج والإكليل (٦/٢٤٨) ، مغنى المحتاج (٢٢٤) ، حاشية البجيرمى (٤/١٠٩) ، الأم (٦/٢٢) ، كشاف القناع (٥/٥٤١) .

(٤) **فيرى الحنفية والمالكية** أن القصاص هو كل الواجب حتى لو بادر واحد من أولياء القتلى فقتله سقط حق الباقين لأن القتل العمد يوجب القصاص ، ولو وجب معه المال لكان حكماً زائداً وكذا بالقياس على قتل الجماعة بالواحد حيث إن الفرق فى الصفة لم يؤثر فكذا هنا .

ويرى الشافعية : التفريق بين وقوع القتل على التعاقب وبين وقوعه دفعة واحدة ، فإن كان القتل على التعاقب قتل للأول ويجب للباقين الديات ، لأن أولياء الأول يعين حقهم فى القصاص أما الباقين فقد فاتهم استيفاء القصاص بغير رضاهم فينتقل الأمر إلى الدية .

ويرى الحنابلة : التفريق بين اتفاق أولياء القتلى على قتله وبين عدم اتفاقهم فإن اتفقوا على قتله قتل لهم جميعاً، ولا شيء لهم غير ذلك وإن اختلفوا ، فطالب بعضهم بالقصاص وطالب البعض الآخر بالدية قتل لمن طالب بالقصاص وأعطيت الدية للباقين .

واستدلوا على ذلك : من السنة بقوله ﷺ : « فمن قتل له قتيل بعد مقالتى هذه فأهله بين خيرين إما أن يأخذوا العقل أو يقتلوا » . =

الشرط الخامس : ألا يكون المجنى عليه جزء القاتل أو أصله : قد يجنى الفرع على أصله فيقتل الولد أباه أو جده ، أو يجنى الأصل على فرعه فيقتل الأب أو الجد الابن ، ومع توافر أركان العمدية فى الجريمة فإن الفقهاء يختلفون فى القصاص من القاتل فى هذه الصور على هذا النحو :

أولا : جناية الأصل على فرعه يرى **الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية** أن الأصل لا يقتل بفرعه سواء أكان من جهة الأب كالأب والجد وإن علا أو من جهة الأم كالأم والجدة، وإن نزلت ولكن القاتل تجب عليه الدية [1] .

واستدلوا على ذلك : بما روى عن عمر - رضى الله عنه - قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يقاد الوالد بالولد » [2] .

ووجه الدلالة : أن الحديث ظاهر فى إفادة عدم قتل الوالد بالولد - الوالد يشمل الأب والجد ، وإن علا لأنه يسمى والداً ، وإذا نص الحديث على عدم القصاص من الوالد فالأم أولى لأن صلتها وشفقتها بولدها أكثر من الوالد .

ويناقش بأن الحديث مضطرب الإسناد فلا يصح الاستدلال به [3] .

وبما روى أن رجلا قال : يا رسول الله إن لى مالاً وولداً وإن أبى يريد أن يجتاح مالى فقال : « أنت ومالك لأبيك » [4] .

ووجه الدلالة: أن الحديث قد جعل الولد وماله ملكاً لأبيه وتلك شبهة تسقط القصاص.

ويناقش : بأن الملك ليس على حقيقته المعهودة بدليل أن الوالد لا يستطيع التصرف فى مال ولده كتصرفه فى سائر أملاكه من البيع والهبة ونحو ذلك ، وإنما المراد أن من حق الوالد أن ينفق الولد عليه ويطيعه كما لو كان مملوكاً له .

= ومن المعقول : بأن الأولياء إذا اتفقوا على القصاص كانوا كمن رضى ببعض حقه كما لو رضى صاحب اليد الصحيحة باليد الشلاء . وسواء أكان الواجب فى قتل الواحد لجماعة هو القصاص فقط أو القصاص لواحد وللباقين الديات ، فإن ما يعنينا هو أن الجانى يهدر دمه بقتل الجماعة ، وهذا ليس محلا للخلاف بين الفقهاء بل جميعهم يرى أن الواحد يقتل للجماعة ، وهذا بدهى . يراجع : رؤوس المسائل (ص ٤٦٣) ، المبسوط (١٢٧/٢٦) ، التاج والإكليل (٢٤٨/٦) ، مغنى المحتاج (٢٢/٤) ، الأم (٢٢/٦) ، كشاف القناع (٥٤١/٥) .

(١) يراجع : البدائع (٢٣٥/٧) ، المبسوط (٩٠/٢٦ - ٩٢) ، أحكام الجصاص (١٧٨/١) ، مغنى المحتاج (٢١٨/٤) ، الأم (٣٤/٦) ، كشاف القناع (٥٢٨/٥) ، البحر (٢٢٤/٦) .

(٢) سنن الترمذى - ديات - ما جاء فى الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا (١٨/٤) .

(٣) سبل السلام (١١٨٧/٣) ، الترمذى - ديات - (١٨/٤) .

(٤) سنن ابن ماجه - التجارات - ما للرجل من مال ولده (٧٦٩/٢) رقم (٢٢٩١ ، ٢٢٩٢) .

واستدلوا من المعقول : بأن الوالد فى العادة لا يقتل ولده حيث إنه تكثر شفقته عليه كما أن الوالد سبب فى وجود الولد فلا يكون الولد سببا فى إعدام والده [١] .

ويناقش : بأن الوالد وإن كان فى العادة لا يقتل ولده إلا أنه قد قتله مما يدل على أنه قد خرج عن شفقته ومحبته المانعة من قتله ، وأما كون الوالد سبباً فى وجود الابن فلا يكون الابن سبباً فى إعدامه فلا دليل عليه ، وليس هذا سبباً كافياً لإسقاط القصاص عن القاتل عمداً .

ويرى المالكية : أن الوالد إن قتل ولده بطريقة لا يبقى معها احتمالاً لشبهة عدم قصد قتله كأن أمسك به وذبحه فإنه يقتص منه . أما إذا رماه بالسيف ونحوه فلا يقتص منه لاحتمال أنه لم يقصد قتله وتجب عليه دية مغلظة ، وذلك لأنه فى الحالة الأولى تبين أن الوالد قد قصد قتل الولد ، وليس تأديبه أما فى الحالة الثانية فشفقة الأب غير منتفية قطعاً وهى شبهة يحتمل معها عدم قصد قتله [٢] .

ويرى عثمان البَتّىُّ وابن المنذر وجماعة : أن الوالد يقتص منه إذا قتل ولده كما لو قتل غيره [٣] .

واستدلوا على ذلك بعموم الأدلة من الكتاب والسنة ، والتى تثبت القصاص بالقتل العمد من غير فرق بين قاتل وقاتل ومقتول ومقتول .

وسبب الخلاف بين الفقهاء يرجع إلى اختلافهم فى اعتبار شفقة الأب مانعة من قصد الأب قتل ولده ، واعتبار ذلك شبهة مسقطة للقصاص عنه ، وكذا اختلافهم فى ثبوت ما ورد عن النبى ﷺ فى هذا الشأن [٤] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه القائلون بالقصاص من الوالد إن قتل ولده ، وكذا سائر الأصول من باب أولى هو الراجح لقوة ما استدلوا به من عموم الأدلة الموجبة للقصاص فى القتل ولعدم ثبوت النص المخصص لهذا العموم [٥] حيث إن ما استدل به المخالفون لم يسلم من الطعن والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال على أنه يراعى ما ذهب إليه المالكية من التأكد من أن الوالد قد قصد قتل ولده ، وذلك يظهر من

---

(١) المبسوط (٢٦/ ٩٠ - ٩٢) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٨) .

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٣٠٠) ، الشرح الكبير (٤/ ٢٤٢) ، التاج والإكليل (٦/ ٢٥٧) .

(٣) المغنى (٧/ ٦٦٦) ، الإشراف (٢/ ١٠٠) ، البحر الزخار (٦/ ٢٢٥) .

(٤) يراجع : بداية المجتهد (٢/ ٣٠٠ - ٣٠١) .

(٥) يراجع : الإشراف (٢/ ١٠٠) .

الطريقة التى قتله بها كما مثلوا لها بإمساكه وذبحه لأن شفقة الوالد لا يقطع بانتفائها إلا بامتثال هذه الصورة من القتل . أما إن قتله بهذه الطريقة فيكون أحق بالقصاص من غيره حيث إن شفقته وهى مانعة من قتل الولد على إطلاقها فكم من أب قتل ولده وكم من أم قتلت ولدها عمداً ؟!

ثانياً : جناية الفرع على أصله : يرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة فى الصحيح عندهم أن الولد إن قتل أصله وإن علا أو نزل يقتص منه إن كان القتل عمداً .

واستدلوا على ذلك بعموم الأدلة الموجبة للقصاص من الكتاب والسنة حيث لم تفرق بين جناية الفرع على أصله ، وبين جنايته على غير أصله [١] .

ومن المعقول : فبالقياس على قتل الولد لغير أصله من باب قياس الأولى حيث إن الولد إن جنى على غير أصله اقتص منه بغير خلاف فجنايته على أصله ، وقد نهى الشرع أن يوجه إليهم منه أدنى الأذى كما نص عليه القرآن فى الوالدين بقوله تعالى : ﴿ **فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريماً** ﴾ [٢] ، أولى بوجوب القصاص عليه من جنايته على غير أصله [٣] .

ويرى الحنابلة فى رواية مرجوحة : أن الفرع لا يقتص منه بجنايته على أصله كالأصل إذا جنى على فرعه .

واستدلوا على ذلك بالقياس على عدم قبول شهادة الفرع لأصله فكما لا تجوز شهادة الفرع لأصله فكذا لا يقتص منه له بقتله [٤] .

ويناقش هذا بأنه قياس مع الفارق لأن الممنوع شهادة الفرع لأصله وليس عليه ، وإنما منعت الشهادة للأصل لوجود التهمة حيث إن محبة الفرع لأصله تدفعه ليشهد له خلافاً لشهادته عليه ، والقتل هذا إذا صح القياس فإنما يقابل الشهادة على الفرع ، وليس له وشهادة الفرع على الأصل مقبولة يترتب عليها الأثر [٥] فكذا قتل الفرع لأصله يترتب عليه القصاص ، أما قولهم بأنه لا يقتص من الفرع كما لا يقتص من الأصل فقتل الفرع غير مسلم كما سبق .

---

(١) المبسوط (٢٦/ ٩٢) ، البدائع (٧/ ٢٣٥) ، الدسوقى (٤/ ٢٤٢) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢١٨) ، المغنى (٧/ ٦٧٠) .

(٢) من الآية (٢٣) من سورة الإسراء . (٣) يراجع : المبسوط (٢٦/ ٩٢) ، المغنى (٧/ ٦٧٠) .

(٤) يراجع : المغنى (٤/ ٦٧٠) .

(٥) جاء فى المهذب (٢/ ٤٢١) « وتقبل شهادة أحدهما – الوالد والولد – على الآخر فى جميع الحقوق » .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بالقصاص من الفرع بجنايته عمداً على أصله هو الراجح ، وذلك لعموم الأدلة الموجبة للقصاص بالقتل العمد من غير فرق بين حصوله من الفرع أو غيره ، ولما فيه من تحقيق لحكمة مشروعية القصاص ، وموافقة لمقصد الشارع فى حماية الأصل من فرعه حتى من أخف أنواع الاعتداء بالقول ، وما ذهب إليه الحنابلة فى الرواية المرجوحة لا وجه له وما كان ينبغى أن يكون القصاص من الفرع لأصله محلا للخلاف .

الشرط السادس : ألا يكون المجنى عليه صائلا [1] على الجانى : معصوم الدم قد يعرض نفسه لمن يقتله أو يأخذ ماله أو يعتدى على عرضه ، وهو ما يعرف بالصائل ويكون القاتل للصائل فى هذه الحالة مصولا عليه مدافعاً عن نفسه أو ماله أو عرضه ، وإنما كانت جناية المصول عليه على الصائل هدراً لأن الصيال اعتداء ورد الاعتداء مشروع . لقوله تعالى : ﴿ **فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** ﴾ [2] . وقوله تعالى : ﴿ **وجزاء سيئة سيئة مثلها** ﴾ [3] ، وقوله ﷺ : « من قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد » [4] .

وما روى « أن رجلا جاء إلى النبى ﷺ فقال : يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالى ؟ قال : « فلا تعطه » قال : أرأيت إن قاتلنى ؟ قال : « فقاتله » قال : أرأيت إن قتلنى ؟ قال : « فأنت شهيد » قال : فإن قتلته ؟ قال : « هو فى النار » [5] .

فقد دلت هذه النصوص وغيرها على مشروعية رد الصائل على النفس أو المال أو العرض ، وإذا كان رد الصائل مشروعاً ، ولما كان الصائل قد لا يرجع عن صياله إلا بالقتل كان القاتل له مستخدما لحقه المشروع ، ولم يكن معتدياً على الصائل لأنه قتله بحق ومن شرط القصاص أن يكون القتل عدواناً كما سبق . ونظراً لاستقرار الأدلة الشرعية وتضافرها فإن الفقهاء لم يختلفوا فى مشروعية رد الصائل ودفعه ، وأن الملتزم بضوابط الدفاع الشرعى لا يجب عليه القصاص إن قتل الصائل وهو يدفعه ، وإن اختلفوا فى صفة الدفع من حيث الوجوب والجواز والتفريق بين الصيال على النفس والمال

---

(١) صال عليه : وثب وسطا عليه ، والصَّؤُول من الرجال : الذى يضرب الناس ويتطاول عليهم ، اللسان - صول - (٢٥٢٨/٤) .

(٢) من الآية (١٩٤) من سورة البقرة .

(٣) من الآية (٤٠) من سورة الشورى .

٤) سبق تخريج الحديث .

٥) صحيح مسلم - إيمان - الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره . . مهدر الدم .

والعرض وبين الصيال على نفس الإنسان ونفس الغير ، وعرضه وعرض غيره ، وكذا ماله ومال الغير [١] ، والذى يعنينا هو معرفة الشروط التى وضعها الفقهاء لاعتبار جناية المصول عليه هدراً واعتباره فى حالة دفاع شرعى إذ إنها هى المؤثرة فى إهدار دم الجانى وعدمه ، حيث إن توافر شروط الدفاع الشرعى يجعل جناية المصول عليه هدراً غير موجبة للقصاص [٢] وإذا فقدت أو فقد بعضها اعتبر المصول عليه مسئولا عن جنايته .

وأهم هذه الشروط التى تراعى لاعتبار المصول عليه فى حالة دفاع شرعى هى :

١ - أن يكون الصائل معتدياً عدواناً والمصول عليه معتدى عليه : لا يكون المصول عليه فى حالة دفاع شرعى إلا إن كان اعتداء الصائل عليه بغير حق ، فإن كان المعتدى معتدياً بحق كمن اعتدى على القاتل عمداً من أولياء الدم ، وكذا من يستوفى حقاً شرعياً لا يكون صائلاً لأن اعتداءه بحق ، وعلى ذلك فلا يجوز للمعتدى عليه أن يدفع عن نفسه بدعوى الدفاع الشرعى ، وكذا لا يجوز للصائل أن يرد اعتداء المصول عليه المدافع عن

---

(١) لا خلاف بين الفقهاء حول وجوب الدفاع عن العرض وسواء أكان عرض الإنسان أو عرض غيره حيث إن الأعراض لا تستباح بالإباحة ، أما الدفاع عن النفس فيرى الحنابلة والشافعية أنه جائز وليس واجباً - ويستدلون بترك عثمان رضى الله عنه الدفاع عن نفسه مع قدرته عليه بينما يراه جمهور الفقهاء واجباً وسواء أكان المعتدى عليه نفس الإنسان أو نفس غيره إن أمكنه الدفاع عنه .

ويستدلون على ذلك بقوله تعالى : ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ إلى أمر الله ﴾ من الآية (٩) من سورة الحجرات .

أما الدفاع عن المال : فالحنفية يرونه واجباً والمالكية يرونه واجباً إن خاف بتلف المال هلاك نفسه أو أهله ، فإن لم تكن ضرورة كان الدفع جائزاً ، أما الشافعية فيفرقون بين الأموال التى بها روح كالحيوان وما تعلق به حق الغير كالرهن يرون الدفع عنه واجباً ، وبين ما لا روح فيه وما لا يتعلق به حق الغير فيرون الدفع عنه جائزاً وليس واجباً . إن كان المال مال الغير فإن الدفع عنه عند الحنفية والمالكية واجب حيث لم يفرقوا بين مال الإنسان وغيره، ويرى الحنابلة والشافعية أن الدفاع عن مال الغير جائز وليس واجباً . يراجع فيما سبق مع زيادة تفصيل حاشية ابن عابدين (٥/ ٤٨١) ، مواهب الجليل (٦/ ٣٢٣) ، المهذب (٢/ ٢٨٨) ، مختصر المزنى (ص ٢٦٨) ، حلية العلماء (٧/ ٦٣٦) ، الأم (٦/ ٢٩ - ٣١) ، المغنى (٨/ ٣٣١ - ٣٣٢) وغيرها .

(٢) الجناية على الصائل المكلف لا توجب على المصول عليه قصاصاً ولا دية حيث إن القتل فيها بحق شرعى أما إن كانت جناية المصول عليه غير مكلف كالحيوان والمجنون والصغير :

فيرى الجمهور أن جناية المصول عليه أيضاً تكون هدراً ولا يجب عليه ضمان حيث إنه غير معتد ، ويرى جمهور الحنفية أن جناية المصول عليه على الصغير الصائل والمجنون توجب الدية فى ماله وأن جنايته على الحيوان الصائل توجب الضمان ، حيث إن الفعل من هؤلاء لا يوصف بالحرمة ، ويرى أبو يوسف أنه يجب ضمان الدية ولا يجب فى الجناية على الصبى والمجنون دية حيث إن فعلهما معتبر فى الجملة ، يراجع طريقة الخلاف (ص ٤٩٣ - ٤٩٦) ، مختصر المزنى (٢٦٨ - ٢٦٩) ، مواهب الجليل (٦/ ٣٢٣) ، الفروق (٤/ ٢١١) ، المغنى (٨/ ٣٢٨ - ٣٢٠) ، البحر الزخار (٦/ ٢٦٨ - ٢٦٩) .

نفسه بدعوى أنه يدافع عن نفسه لأن المصول عليه غير معتد ، وإنما معتدى عليه يدافع عن نفسه .

٢ – أن يكون الاعتداء من الصائل حالا : إذا لم يكن الاعتداء من الصائل حالا بأن كان متوقعاً فى المستقبل كأن يهدد الصائل بقتل المصول عليه أو سرقة ماله أو الاعتداء على عرضه مستقبلا لا يعتبر المصول عليه فى حالة دفاع عن النفس إذا اعتدى على الصائل لأن عدوان الصائل غير محقق كما أن التهديد بالاعتداء فى المستقبل إن اعتبر صيالا فإنه يدفع بالاستعانة بالسلطات لرد الصائل ومنع اعتدائه المنتظر .

٣ – ألا يمكن دفع الاعتداء بغير اعتداء : إذا كان يمكن للمصول عليه أن يدفع الصائل بغير اعتداء أو يهرب منه أو يحتمى بحصن أو سلطان أو غير ذلك لا يجوز له الاعتداء على الصائل ولا يعتبر فى حالة دفاع شرعى إذا اعتدى عليه ، ويفرق بعض الفقهاء بين من يعتبر الهرب شيئا فى حقه فلا يلزمه الهرب وله أن يدفع عن نفسه بغيره وبين من لا يعتبر الهرب شيئا فى حقه فيلزمه ولا يجوز له أن يدفع عن نفسه بالقتال ونحوه .

٤ – عدم مجاوزة حد الدفاع اللازم وأن يثبت المصول عليه أنه كان فى حالة دفاع شرعى ويلزم المصول عليه أن يتخد أقل الوسائل التى يظن أن الصائل يندفع بها فإن أمكن بالوعظ لم يجز بالصياح أو الضرب أو قطع عضو أو القتل ، فإن لم يندفع بالأخف انتقل إلى الأشد ، فإن اندفع بالضرب الخفيف لم يجز بقطع عضو أو القتل ونحو ذلك، فإن لم يندفع بغير القتل قتله ، ويلزم أن يثبت المصول عليه أنه قتل الصائل دفاعاً عن النفس أو المال أو العرض ولا يكفى مجرد الادعاء [١] .

الشرط السابع : ألا يعفو عن القاتل ولى الدم : العفو عن القصاص من قبل ولى الدم مشروع وبه يسقط القصاص ويعصم دم القاتل بعد أن كان مهدراً ، يدل على ذلك قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم** ﴾ [٢] . فقد دلت الآية على مشروعية العفو فإن كان العفو عن القصاص إلى الدية فيتبع ولى الدم بالمعروف فليؤد الجانى إلى ولى الدم بإحسان .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٩٢ – ٩٣) ، مواهب الجليل (٦/ ٣٢٢ – ٣٢٣) ، الأم (٦/ ٢٣١) ، المهذب (٢/ ٢٨٨) ، المغنى (٨/ ٣٢٩ – ٣٣٢) .

(٢) الآية (١٧٨) من سورة البقرة .

حق العفو : يملك العفو المسقط للقصاص بعد وجوبه ولى الدم الذى له حق القصاص، وهو **عند جمهور الفقهاء** الوارث الذى له نصيب فى تركة المجنى عليه رجلا كان أو امرأة. **وعند المالكية** العاصب الذكر الأقرب للميت إن وجد ولا ترث المرأة القصاص عندهم إلا إذا لم يوجد من هو أقرب منها درجة من الرجال أو من يساويها ، فإن وجد الأقرب أو المساوى فلا قصاص للمرأة كما يشترط عند المالكية أن تكون المرأة بحيث لو كان مكانها ذكر ورث بالتعصيب ، ويرى بعض الفقهاء أن المرأة ليس لها الحق فى القصاص أو العفو عنه مطلقاً [١] .

عفو ولى الدم ثم رجوعه : لا خلاف بين الفقهاء على أن ولى الدم إذا كان منفرداً فعفا عن القاتل أن عفوه صحيح ، وأن القصاص يسقط عن الجانى وتعود العصمة إلى دمه من جديد وسواء أكان العفو فى مقابل قبول الدية أو كان العفو مجاناً [٢] ، وعلى ذلك فلا يجوز له أن يقتل الجانى بعد العفو عنه فإن رجع عن عفوه وقتل الجانى فإن الفقهاء يختلفون فى حكم ولى الدم القاتل على ما يلى :

فيرى جمهور الفقهاء أن ولى الدم إذا قتل القاتل بعد العفو عنه كان قاتلاً لمعصوم الدم فإن كان القتل عمداً حق لورثة المقتول القصاص منه [٣] .

واستدلوا على ذلك بعموم الأدلة الموجبة للقصاص فى القتل العمد حيث لم تفرق الأدلة بين شخص وشخص ، ومال ومال حيث توافر فى المقتول العصمة وفى القاتل الاعتداء ، والمقتول هنا وإن كان فى الأصل قاتلاً إلا أنه بالعفو صار معصوماً وقاتله ، وإن كان ولياً لدم مقتوله إلا أنه بالعفو عن قاتله أسقط حقه فيكون بقتله له معتديا . واستدلوا كذلك بخصوص قوله تعالى : ﴿ **فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم** ﴾ [٤] .

ووجه الدلالة : أن بعض العلماء كابن عباس وعطاء والحسن وغيرهم قد فسروا الآية بأن المراد بالمعتدى ولى الدم إذا قتل القاتل بعد العفو عنه ، وهو ما يفهم من السياق[٥] . ولذا فإن بعض الفقهاء يرون أن ولى الدم إذا قتل القاتل بعد العفو عنه يجب قتله

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٢٤٢) ، الشرح الكبير (٤/ ٢٢٩) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٠١) ، المهذب (٢/ ٢٤١) ، المغنى (٧/ ٧٤٣) .

(٢) يراجع: البدائع (٧/ ٢٤٧) ، الشرح الكبير (٤/ ٢٣٠) ، المهذب (٢/ ٢٤١) ، الأم (٦/ ١٣) ، المغنى (٧/ ٧٤٣).

(٣) يراجع : البدائع (٧/ ٢٤٧) ، القرطبى (١/ ٧٤١) ، الإشراف (٢/ ١٢٨) ، الأم (٦/ ١٥) ، المهذب (٢/ ٢٤٣) ، المغنى (٧/ ٧٤٥) ، المحلى (١٠/ ٤٩١ - ٤٩٣) .

(٤) من الآية (١٨٧) من سورة البقرة . (٥) يراجع : المغنى (٧/ ٧٤٥) .

قصاصاً ، ولا يجوز العفو عنه إلى الدية أو غيرها من قبل أولياء دم المقتول الذى قتل بعد العفو عنه [1] .

واستدلوا كذلك من السنة بخصوص قوله ﷺ : «لا أعفى من قتل بعد أخذ الدية»[2] .

ووجه الدلالة أن الحديث قد نص على أن قاتل المعفو عنه إذا كان قاتله هو العافى عنه لا يعفى من العقوبة وعقوبة القتل العمد هى القصاص .

واستدلوا من المعقول : بأن ولى الدم العافى قد قتل معصوم الدم بعفوه فوجب عليه القصاص كما لو لم يكن قتل أصلا [3] .

ويرى الحسن البصرى أن ولى الدم إذا قتل القاتل بعد عفوه عنه أخذت منه الدية ولم يقتل [4] .

واستدل على ذلك بقوله تعالى : ﴿ فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴾ [5] .

ووجه الدلالة : أن الله تعالى قد جعل جزاء المعتدى وهو ولى الدم القاتل بعد العفو العذاب الأليم فى الآخرة فلو وجب عليه القصاص فى الدنيا لكان المذكور فى الآية بعض الجزاء ، ويجتمع على القاضى عقاب الدنيا والآخرة وهو ممنوع لأن القصاص فى الدنيا يرفع العذاب فى الآخرة .

ونوقش : بأن العذاب الأليم الوارد فى الآية غير مسلم إذ إن المراد به عذاب الآخرة بل فسره البعض بأنه القصاص فى الدنيا لأن القتل غاية العذاب الدنيوى فى الإسلام . فإذا صح هذا التأويل كانت الآية حجة على المانعين وإذا لم يصح لم تكن حجة لوجود الاحتمال [6] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الجمهور وهو القول بأن ولى الدم إذا قتل القاتل بعد العفو عنه اقتص منه إذا رأى أولياء الدم ذلك ، ولهم أيضاً الحق فى العفو عنه إلى الدية أو بدونها هو الراجح ، وذلك لأن ولى الدم قتل معصوم الدم بعفوه عنه وكل قتل اتصف بالعمد أوجب القصاص أو الدية ما لم يعف ولى المقتول من غير فصل بين قتل وقتل وهو ما يقتضيه عموم الأدلة الموجبة للقصاص بكل قتل عمد وقع على معصوم الدم ، وخصوص ما استدل به القائلون بذلك .

---

(١) يراجع : الجامع لأحكام القرآن للقرطبى (١/ ٧٤١) .

(٢) سنن أبى داود – ديات – من قتل بعد أخذ الدية (٢/ ٥٢٥) .

(٣) يراجع : المغنى (٧/ ٧٤٥) .

(٤) البدائع (٧/ ٢٤٧) ، القرطبى (١/ ٧٤١) ، الإشراف (٢/ ١٢٨) .

(٥) من الآية (١٨٧) من سورة البقرة .

(٦) يراجع : البدائع (٧/ ٢٤٧) ، القرطبى (١/ ٧٤١) .

عفو البعض دون البعض : إذا تعدد أولياء الدم الذين لهم الحق فى المطالبة بالقصاص فعفا البعض وتمسك البعض الآخر بالقصاص .

فيرى جمهور الفقهاء : سقوط القصاص عن القاتل وعصمة دمه بعد إهداره وينقلب حق الباقين من أولياء الدم مالا لتعذر استيفاء القصاص لهم لأن القصاص لا يتجزأ ، وقد سقط بعضه بعفو بعض الأولياء ولا يتصور استيفاء بعضه دون بعضه الآخر فيسقط، وإذا سقط انتقل إلى ما يمكن وهو الدية فتدفع إلى باقى الأولياء بعد أن يسقط منها نصيب الباقين [1] .

واستدلوا على ذلك : بقوله تعالى : ﴿ **فمن عفى له من أخيه شىء** ﴾ [2] .

ووجه الدلالة : أنه قد قيل فى تفسير الآية إن معناها أن القصاص يكون بين شركاء يعفو أحدهم عن القاتل فللآخرين أن يتتبعوا القاتل بالمعروف فى نصيبهم من الدية [3] .

واستدلوا أيضاً بأن بعض أعلام الصحابة كعمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم قد أوجبوا بعفو البعض سقوط القصاص ، وثبوت نصيب من لم يعف من الدية، ولم ينكر عليهم أحد من الصحابة فكان إجماعاً [4] .

وذهب بعض الفقهاء إلى أن القصاص لا يسقط عن القاتل بعفو البعض دون البعض[5] .

واستدلوا على ذلك من المعقول فقالوا : إن القصاص حق لجميع الأولياء فمن لم يعف لم يسقط حقه بغير رضاه فيثبت له القصاص بقدر حصته ، وقد تؤخذ النفس ببعض النفس قياساً على قتل الجماعة بالواحد .

ويناقش : بأنه قياس مع الفارق لأنه فى قتل الجماعة بالواحد لم تؤخذ النفس ببعض النفس ، وإنما أخذت أنفس بنفس كاملة ، وقد ثبت أن النفس الواحدة تعدل الأنفس المجتمعة خلافاً لما هنا فإنها نفس واحدة ثبتت العصمة لبعضها من غير شك واستيفاء المهدر منها غير ممكن من غير تعد على الجزء المعصوم ، وهذا يمنع القصاص لأن من شرطه عدم الحيف والحيف هنا محقق فيمتنع القصاص لا سيما ، وللقصاص ما يحل محله عند سقوطه وهى الدية .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٢٤٧) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٥٤) ، مغنى المحتاج (٤/ ٤٨) ، المغنى (٧/ ٧٤٣) ، البحر الزخار (٦/ ٢٢١) .

(٢) الآية (١٧٨) من سورة البقرة .

(٣) يراجع : البدائع (٧/ ٢٤٧) ، والمراجع السابقة .

(٤) يراجع : المغنى (٧/ ٧٤٣ - ٧٤٤) ، البدائع (٧/ ٢٤٧) .

(٥) يراجع : المغنى (٧/ ٧٤٣ - ٧٤٤) ، والمراجع السابقة .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بعدم القصاص من القاتل إذا عفا عنه بعض أولياء الدم دون البعض الآخر هو الراجح لقوة ما استدلوا به ولظهوره على المدعى ، ولوهن قياس من لم يسقط القصاص بعفو البعض دون البعض ، ولأن القاتل بعفو البعض عنه عصم بعض دمه، وبقى البعض غير معصوم لتعلق حق من لم يعف به، ولا يمكن استيفاء الجزء المهدر من غير تعد على الجزء المعصوم ، فيغلب جانب العصمة تغليباً لحقن الدماء كما يغلب جانب الحرية فى عتق بعض العبد دون بعضه الآخر.

إذا قتل ولى الدم الذى لم يعف القاتل المعفو عنه من بعض الأولياء . بعد أن اتفق جمهور الفقهاء على أن عفو أحد الشركاء من أولياء الدم يسقط القصاص عن القاتل ، وإن لم يعف البعض الآخر . اختلفوا فيما لو قتل من لم يعف من الأولياء القاتل بعد عفو البعض عنه ولا يخلو حال الولى القاتل عن إحدى حالتين إما أن يعلم بعفو شريكه أولا ؟ فإن كان لا يعلم بعفو غيره أو علم ولكنه لم يعلم بأن القصاص سقط عن القاتل.

فيرى جمهور الحنفية وبعض الشافعية ، والحنابلة ، والزيدية ، وأبو ثور ، وابن المنذر أنه يجب على القاتل الدية لورثة المقتول بعد سقوط نصيبه الذى كان له على القاتل ، ولا يجب القصاص من ولى الدم القاتل لوجود الشبهة .

واستدلوا على ذلك : بأنه قتل معتقداً ثبوت حقه فيه فلم يلزمه القصاص كالوكيل إذا قتل بعد عفو الموكل قبل علمه بعفوه [١] .

ويرى زفر من الحنفية وبعض الشافعية أن على الولى القاتل القصاص .

واستدلوا على ذلك بأنه قتل عمداً عدواناً من لا حق له فى قتله [٢] . أما إن كان يعلم بعفو شريكه وسقوط القصاص عن القاتل فجمهور الفقهاء يرون القصاص منه لأنه قتل معصوماً مكافئاً له عمداً يعلم أنه لا حق له فيه فوجب عليه القصاص [٣] .

ويرى الشافعية : فى القديم أنه لا يقتص من الولى القاتل مع علمه بعفو الأول لأن بعض الفقهاء يرى أن حق الولى لا يسقط فى القصاص بعفو الشريك ، وهذه شبهة تسقط القصاص عن القاتل [٤] .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/٢٤٨) ، المبسوط (٢٦/١٦٢ - ١٦٣) ، الأم (٦/١٥) ، حلية العلماء (٧/٤٩١) ، المغنى (٧/٧٤٥) ، البحر الزخار (٦/٢٢١) ، الإشراف (٢/١٢٨ - ١٢٩) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/٢٤٨) ، المبسوط (٢٦/١٦٢ - ١٦٣) ، الأم (٦/١٥) ، مغنى المحتاج (٤/٤١ - ٤٢) .

(٣) يراجع : البدائع (٧/٢٤٨) ، المبسوط (٢٦/١٦٢ - ١٦٣) ، الإشراف (٢/١٢٨ - ١٢٩) ، المغنى (٧/٧٤٤) ، البحر الزخار (٦/٢٢١) .

(٤) يراجع : الأم (٦/١٥) ، حلية العلماء (٧/٤٩١ - ٤٩٢) ، مغنى المحتاج (٤/٤١ - ٤٢) ، الإشراف (٢/١٢٨٢) .

الترجيح : أرى ما ذهب إليه الجمهور من القول بعدم القصاص من ولى الدم إذا قتل القاتل بعد عفو غيره من أولياء الدم إذا كان لا يعلم بالعفو أو علم به ، ولم يعلم أن القصاص قد سقط عنه بعفو البعض عنه هو الراجح لأنه قتله على اعتقاد إهدار دمه فى حقه ، وتلك شبهة قوية تسقط القصاص عنه .

وكذلك أرى أن ما ذهب إليه الشافعية فى القديم والذى يقتضى عدم القصاص منه إذا قتله ، وهو يعلم بعفو شريكه عنه وأن هذا العفو مؤثر فى إسقاط القصاص عنه هو الراجح أيضاً حيث إن اختلاف الفقهاء فى إسقاط القصاص بعفو البعض دون البعض ينفى كون القاتل من أولياء الدم قد علم بأن القصاص قد سقط عن القاتل قبل قتله ، وتلك شبهة تسقط القصاص عن القاتل من أولياء الدم تغليبا لحقن الدم .

* * *

المبحث الخامس : استيفاء القصاص

المطلب الأول : إذن الإمام فى استيفاء القصاص

القصاص عقوبة متناهية فى الشدة شرع من جنس الجناية ردعاً عن الجناية الموجبة ومراعاة لطبيعة النفس البشرية ، وقد أباحت الشريعة لأولياء المقتول أن يستوفوا القصاص فى النفس بأيديهم حيث إن أولياء الدم لا يُشفى غيظ صدورهم إلا أن يراق دم القاتل بأيديهم كما أريق دم المقتول ، وبذا تضيق دائرة الانتقام ولا يقدم الأولياء على إشفاء غيظهم بقتل غير القاتل من أقاربه ، ولا خلاف بين الفقهاء حول مشروعية استيفاء ولى الدم القصاص بنفسه إن أحب ذلك كما يجوز له أن يوكل غيره باستيفاء القصاص إن كان لا يحسن ذلك [1] .

واستدلوا : على ذلك بقوله تعالى : ﴿ **ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل إنه كان منصوراً** ﴾ [2] .

ووجه الدلالة : أن الآية أثبتت السلطنة لولى الدم ومن دواعيها القصاص ، ومما يدل على ذلك أن الآية نهت ولى الدم عن مجاوزة الحد فى القصاص فلا يقتل غير القاتل .

واستدلوا من السنة : بما روى أن رجلا جاء إلى النبى ﷺ يقود آخر بنسعة[3] فقال : يا رسول الله هذا قتل أخى . فقال رسول الله ﷺ : « أقتلته ؟ » . فقال : إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة . قال : نعم قتلته . قال : « كيف قتلته ؟ » . قال : كنت أنا وهو نحتطب من شجرة فسبنى فأغضبنى فضربته بالفأس على قرنه فقتلته . فقال له النبى ﷺ : « هل لك من شىء تؤديه عن نفسك ؟ » . قال : مالى مال إلا كسائى وفأسى قال : « فترى قومك يشترونك ؟ » . قال : أنا أهون على قومى من ذاك فرمى إليه بنسعته وقال دونك صاحبك . . . » [4] .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٢٤٦) ، الدسوقى (٢/ ٢٣٩) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٣١) ، المهذب (٢/ ٢٦٣) ، مغنى المحتاج (٤/ ٤١) ، حلية العلماء (٧/ ٤٩٢) ، كشاف القناع (٥/ ٥٣٧) ، المحلى (١٠/ ٣٦٠) ، البحر الزخار (٦/ ٢٣٧) .

(٢) من الآية (٣٣) من سورة الإسراء .

(٣) النسعة : سير مَضْفُور يجعل زماما للبعير وغيره ، يراجع : اللسان – نسع – ٦/ ٤٤١٠) .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووى – القسامة – صحة الإقرار بالقتل (٦/ ١٧٢ – ١٧٣) ط دار الفكر .

ووجه الدلالة : أن النبى ﷺ قد ترك أمر القاتل إلى ولى الدم ومكنه من القصاص منه بنفسه مما يدل على مشروعية استيفاء ولى الدم القصاص بنفسه ، وإذا جاز له أن يستوفى بنفسه فله أن يوكل به غيره لأنه حقه [١] . ويلزم ولى الدم أن يستأذن ولى الأمر قبل أن يستوفى القصاص بنفسه أو بوكيله لتوقف إثبات القصاص على الاجتهاد حتى يظهر العمد الموجب للقصاص من غيره ، فكان إذن ولى الأمر ضروريا قبل إقدام ولى الدم على قتل القاتل ، فإن قتل ولى الدم القاتل قبل أن يأذن ولى الأمر بذلك فقد استوفى حقه ، ولا قصاص عليه ولا دية حيث إنه قتل بحق ، ولا خلاف على هذا بين الفقهاء وإنما الخلاف فى تعزيره لافتياته على الإمام .

فيرى جمهور الفقهاء : أن ولى الأمر من حقه أن يعزر ولى الدم لافتياته على حق من حقوقه وهو الحصول على إذنه قبل القصاص [٢] .

ويرى بعض الفقهاء : أن ولى الدم قد استوفى عين حقه ، وليس للإمام أن يعزره وإن لم يستأذنه ولى الدم قبل قتل القاتل [٣] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بتعزير ولى الدم إذا قتل القاتل من غير أن يأذن له هو الراجح حيث إن إقامة الحدود والعقوبات من اختصاص ولى الأمر ، وهى تتوقف على الاجتهاد فيلزم الرجوع إليه لإثباتها كما فعل الرجل الذى جاء إلى النبى ﷺ بقاتل أخيه ، فإذا استعجل ولى الدم وقتل القاتل فقد تعدى على حق ولى الأمر فحق له أن يعزره بما يراه مناسبا ، وإن كان مستوفيا لعين حقه الواجب له شرعاً فإن كان ولى الأمر ممن لا يطبق عقوبة القصاص على القتلة فلا تعزير على ولى الدم إن قتل بغير إذنه [٤] .

* * *

المطلب الثانى : كيفية استيفاء القصاص

لا خلاف بين الفقهاء أن لولى الدم أن يستوفى القصاص من القاتل بضرب رقبته

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٢٤٦) ، المغنى (٧/ ٦٩١) .

(٢) البدائع (٧/ ٢٤٦) ، الدسوقى (٤/ ٢٣٩) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٣١) ، المهذب (٢/ ٢٦٣) ، مغنى المحتاج (٤/ ٤١) ، حلية العلماء (٧/ ٤٩٢) ، كشاف القناع (٥/ ٥٣٧) .

(٣) يراجع : المهذب (٢/ ٢٣٦) ، حلية العلماء (٧/ ٤٩٢) ، كشاف القناع (٥/ ٥٣٧) .

(٤) فى الشرح الكبير إذا علم أن الإمام لا يقتله فإنه لا أدب عليه ، الشرح الكبير (٤/ ٢٣٩) ، يراجع : مغنى المحتاج (٤/ ٤١ - ٤٢) .

بالسيف سواء أكان قتل المجنى عليه الأول بالسيف أم بغيره لأن السيف هو أداة القتل الشرعية ، وكذا لا خلاف بينهم أن ولى الدم إذا استوفى القصاص بغير السيف كحرقه بالنار أو تغريقه فى الماء وإلقائه من شاهق ونحو ذلك يكون قد استوفى حقه ولا يعتبر مسئولا عن قتله جنائيا [١] ، غير أنهم يختلفون فى تعزير ولى الدم إذا استوفى القصاص بغير السيف واختلافهم راجع إلى اختلافهم فى كيفية استيفاء القصاص .

حيث يرى الحنفية والحنابلة فى رواية والثورى وعطاء والزيدية : أن القصاص لا يكون إلا بالسيف أيا كان قتل المجنى عليه [٢] .

واستدلوا على ذلك : بقوله ﷺ لا قود إلا بالسيف [٣] .

ووجه الدلالة : ظاهر فى أن القصاص لا يكون إلا بالسيف فمن استوفى بغيره فقد افتات على الشرع .

ونوقش بأن الحديث غير قوى الإسناد فلا تقوم به حجة [٤] .

وأجيب بأن الحديث روى من عدة طرق وكثرة الطرق يقوى بعضها بعضاً [٥] ، ويؤيد معنى هذا الحديث قوله ﷺ : « وإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة»[٦] حيث إن إحسان القتل لا يحصل بغير ضرب العنق بالسيف .. ولهذا كان ﷺ يأمر بضرب عنق من أراد قتله بالسيف حتى صار ذلك معروفاً فى أصحابه فإذا شاهدوا رجلا يستحق القتل قال قائلهم يا رسول الله دعنى أضرب عنقه حتى قيل إن القتل بغير السيف مثلة [٧] .

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة فى رواية والظاهرية أن لولى الدم أن يفعل بالجانى مثل فعله بالمجنى عليه ما لم يكن الفعل محرماً فى ذاته كاللواط ، والخمر فإنه يقتله بالسيف ، **ويرى بعض الشافعية** أن الفعل إن كان محرماً يقتل بمثله بأن يدخل خشبة فى دبره أو يسقيه ماءً حتى الموت ، ونحو ذلك فإن رضى ولى الدم بضرب الجانى بالسيف كان له ذلك حيث إن الاستيفاء بالسيف أخف وأسهل فكان ولى الدم كمن ترك بعض حقه[٨] .

---

(١) يراجع : أحكام القرآن للجصاص (١/ ١٩٨) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٥٦) ، المهذب (٢/ ٢٣٨) ، المغنى (٧/ ٦٨٨) ، المحلى (١٠/ ٣٧٠) .

(٢) أحكام القرآن (١/ ١٩٨) ، المغنى (٧/ ٦٨٥ ، ٦٨٨) ، البحر الزخار (٦/ ٢٣٦) .

(٣) سنن ابن ماجه – ديات – لا قود إلا بالسيف (٢/ ٨٨٩) حديث رقم (٢٦٦٧ ، ٢٦٦٨) .

(٤) يراجع : المغنى (٧/ ٦٨٥) .

(٥) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ٢٠) ، المحلى (١٠/ ٣٧٣) .

(٦) صحيح مسلم – ذبائح – الأمر بإحسان الذبح والقتل (٢/ ١٧٧) .

(٧) يراجع نيل الأوطار (٧/ ٢٠) .

(٨) يراجع : مواهب الجليل (٦/ ٢٥٦) ، المهذب (٢/ ٢٣٨ – ٢٣٩) ، المغنى (٧/ ٦٨٨) ، المحلى (١٠/ ٣٦٠ ، ٣٧٠-٣٧٤) .

واستدلوا على أن لولى الدم أن يستوفى القصاص من الجانى بالطريقة التى قتل بها المجنى عليه تغريقاً وتحريقاً وإلقاءً من شاهق ، ونحو ذلك بقوله تعالى : ﴿ **والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم** ﴾ (١) ، وقوله تعالى : ﴿**وجزاء سيئة سيئة مثلها** ﴾ (٢) ، وبقوله تعالى : ﴿ **وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾(٣) .

ووجه الدلالة : أن الآيات الكريمة قد أظهرت أن الاعتداء يرد بمثله فالقتل بالسيف يماثله القتل بالسيف ، والقتل بالحرق والتغريق ونحو ذلك يماثله التحريق والتغريق ، فمن تجاوز كما لو كان الجانى قد قتل المجنى عليه بالسيف فقتله ولى الدم بالحرق كان معتدياً ، أما إن قتله بمثل فعله أو أخف منه لم يكن معتدياً ولا يعزر (٤) .

واستدلوا كذلك من السنة : بما روى أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين فأمر به رسول الله ﷺ فرُضّ رأسه بين حجرين (٥) .

ووجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ قد أمر بقتل اليهودى بنفس الطريقة التى قتل بها المجنىّ عليها وهى الرضّ بين الحجارة .

واستدلوا من المعقول : بأن القصاص هو المساواة والمماثلة والمماثلة ممكنة بأن يفعل ولى الدم بالجانى مثل فعله بالمجنى عليه (٦) .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم القول بأن لولى الدم أن يستوفى القصاص بطريق المماثلة فيفعل بالجانى مثل فعله بالمجنى عليه أو يستوفى بالسيف إن أراد ذلك هو الراجح ، وذلك لقوة ما استدلوا به من الكتاب والسنة ، ولأن ما استدل به الحنفية ومن وافقهم من السنة لم يسلم من الجرح حيث إن طرق حديث لا قود إلا بالسيف جميعها لا يخلو عن ضعف (٧) ، ثم ضم الطرق بعضها إلى بعض ليقوى الاستدلال بالحديث إنما يكون إذا لم يقم الدليل على خلاف المروى ، وما استدل به المالكية ومن وافقهم لا تقوى على معارضته الطرق الضعيفة ، وإن كثرت ، وكيف تقوى الطرق الضعيفة على معارضة كتاب الله عز وجل ؟ أما الأمر بإحسان الذبحة فلا دلالة

---

(١) من الآية (١٩٤) من سورة البقرة .

(٢) من الآية (٤٠) من سورة الشورى .

(٣) من الآية (١٢٦) من سورة النحل .

(٤) يراجع : المحلى (١٠/ ٣٦٠) .

(٥) سبق نص الحديث وتخريجه .

(٦) يراجع : المحلى (١٠/ ٣٧٢) .

(٧) يراجع : سنن ابن ماجه – ديات – لا قود إلا بالسيف (٢/ ٨٨٩) ، المغنى (٧/ ٦٨٥) ، نيل الأوطار (٧/ ٢٠) .

فيه حيث المراد به عدم التمثيل بالمقتول أو تعذيبه بدليل أنه مأمور به فى الذبح للحيوان ، ومن البدهى أن الحيوان لا يذبح بالسيف بل بالسكين ، وترك الأمر لولى الدم يوافق الحكمة من جعل حق الاستيفاء له ، وهى إشباع رغبة ولى الدم فى التشفى من القاتل ، ولا يكون ذلك إلا بتمكنه من قتل القاتل بالطريقة التى قتل بها المجنى عليه كما إننى أرى أنه يجوز استيفاء القصاص بالوسائل العصرية التى تجهز على القاتل من غير تمثيل كالرصاص ، وغير ذلك حيث إن المراد بالقصاص إزهاق الروح من غير تمثيل بالمجنى عليه والاستيفاء بهذه الوسائل قد يكون أمضى من السيف .

* * *

الفصل الثالث : سقوط العصمة بالزنا

المبحث الأول : الزنا المهدر

وفيه مطلبان

المطلب الأول : تعريف الزنا : وحكمه وبيان المهدر للدم منه

أولاً فى اللغة : الزنا يُمد ويقصر زنا الرجل يزنى زِنىً مقصور ، وزناءً ممدود وكذلك المرأة . . والمرأة تُزَانى مُزَاناةً وزناءً أى تُباغى [1] .

ثانياً : اصطلاحاً عرفه الحنفية بأنه : وطء الرجل المرأة فى القبل فى غير الملك أو شبهة الملك [2] .

وعرفه المالكية بأنه : وطء مكلف فرج آدمى لا ملك له فيه باتفاق تعمداً [3] .

وعرفه الشافعية بأنه : إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال من الشبهة مشتهى [4] طبعاً.

وعرفه الحنابلة بأنه : فعل الفاحشة فى قبل أو دبر [5] .

وهو عند الظاهرية : وطء من لا يحل له النظر إلى مجردها ، وهو عالم بالتحريم [6] أو هو وطء محرمة [7] العين .

وعند الزيدية : إيلاج فرج حى فى فرج حى قبل أو دبر بلا شبهة [8] .

وهذه التعريفات وإن اختلفت فى ألفاظها إلا أنها تتفق على أن الزنا هو الوطء المحرم، حيث لا مسوغ له من نكاح أو ملك يمين أو شبهة النكاح أو الملك فى الموطوءة ، وليس بين هذه التعريفات من خلافات جوهرية إلا فيما يتعلق باشتراط كون الموطوءة المحرمة حية، وعلى ذلك فلا يعتبر وطء الميتة زنا ، وكذا فى اشتراط كون الوطء فى القبل ،

---

(١) اللسان - زنى - (٣/ ١٨٧٥) .

(٢) شرح فتح القدير (٤/ ١٣٨) ، تبيين الحقائق (٣/ ١٦٣) ، البدائع (٧/ ٣٣) ، تحفة الفقهاء (٣/ ١٣٨) .

(٣) الدسوقى (٤/ ٣١٣ ، ٣١٤) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٩٠ - ٢٩١) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٢٤) .

(٤) مغنى المحتاج (٤/ ١٤١ ، ١٤٢) ، البجيرمى (٤/ ١٤١ - ١٤٢) .

(٥) كشاف القناع (٩/ ٨) ، المغنى (٨/ ١٨١) .

(٦) المحلى (١١/ ٢٢٩) .

(٧) المحلى (١١/ ٢٥٦) .

(٨) البحر الزخار (٦/ ١٣٩) .

وعلى ذلك فلا يعتبر الوطء فى الدبر من الزنا الموجب للحد ، ولذا ظهر فى بعض التعريفات النص على ذلك بينما لم يظهر فى البعض الآخر . فمثلا نرى تعريف الحنفية يظهر اشتراط كون الزنا فى القبل ، ونرى تعريف المالكية لا يتعرض له وإنما يجعله مطلق الوطء ونرى تعريف الحنابلة ينص على أنه لا فرق بين القبل والدبر ، وكذا نرى أكثرهم لم يتعرض لاشتراط كون المزنى بها حيَّة بينما ينص تعريف الزيدية على ذلك ، وسوف نعرض لبيان ذلك تفصيلاً فيما يأتى من مباحث ، وأرى أن تعريف الشافعية من أظهر التعريفات المذكورة تعبيراً عن حقيقة الزنا على ما يأتى بيانه .

● حكم الزنا :

هو من أعظم الجرائم وأشدها نكارة فى الشريعة الإسلامية بل فى الشرائع كلها لما فيه من اعتداء على أعراض الناس ، واختلاط للأنساب واستباحة لما حرم الله ، وتعد على حدوده ، ولذا تزاحمت الأدلة على تحريمه وإنكاره من الكتاب والسنة قبل إجماع علماء الأمة فى سائر العصور على تحريمه .

فمن الكتاب : قوله تعالى : ﴿ **والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون** ﴾ (١) ، وقوله تعالى : ﴿ **ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا** ﴾ (٢) ، وقوله تعالى : ﴿ **الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين * الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين** ﴾ (٣) .

ووجه الدلالة : ظاهر فى بيان عظم جناية الزنا وشدة استنكار الشريعة لها .

ومن السنة : دل على تحريم الزنا جملة من الأحاديث الصحيحة منها قوله ﷺ : «خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » (٤) ، وقوله ﷺ : « لا يزنى العبد حين يزنى وهو مؤمن ، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن ، ولا يشرب حين يشرب وهو مؤمن ، ولا يقتل وهو مؤمن » (٥)، وما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : أتى رجل رسول الله ﷺ وهو

---

(١) الآية (٥ ، ٦ ، ٧) من سورة المؤمنون .
(٢) الآية (٣٢) من سورة الإسراء .
(٣) الآية (٢ ، ٣) من سورة النور .
(٤) صحيح مسلم - الحدود - حد الزنا (٢/ ٤٨) .
(٥) صحيح البخارى - المحاربين من أهل الكفر والردة - إثم الزنا (٤/ ١٧٦) .

فى المسجد فناداه فقال يا رسول الله إنى زنيت ، فأعرض عنه حتى ردّد عليه أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبى ﷺ فقال : أبك جنون ؟ قال : لا ، قال: فهل أحصنت ، قال : نعم . فقال النبى ﷺ : اذهبوا به فارجموه » [(١)] ، وقوله ﷺ : « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » [(٢)] ، وغير ذلك من الأحاديث التى تدل على أن جريمة الزنا من الجرائم المنكرة شرعاً وأنها توجب العقوبة الشديدة فى الدنيا ، والتى تبلغ إهدار الدم إن كان الزانى قد أحصن ، فإن أفلت من عقاب الدنيا لسقوط الحد عنه بشبهة ونحوه فلا مناص من عقوبة الآخرة والتى قد تكون كعقوبة الكافر إن مات الزانى ، ولم يتب حيث بالزنا انتفى وصف الإيمان عنه بنص حديث رسول الله ﷺ .

الزنا المهدر للدم :

للزنا عقوبتان إحداهما غير مهدرة وهى الجلد ، والثانية مهدرة للنفس وهى الرجم ، أما الجلد فهو عقوبة الزانى غير المحصن لقوله تعالى : ﴿ **الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ..** ﴾ ، ولقوله ﷺ : « خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة » .

ولا خلاف بين الفقهاء على أن الجلد عقوبة الزانى غير المحصن ، وأن العقوبة المقدرة له مائة جلدة للحر ونصفها للرقيق ، وأنها عقوبة غير متلفة قصداً بل يجلد الزانى من غير قصد إتلافه مع مراعاة الضوابط التى تضمن عدم إتلاف المجلود فى السوط ، وظروف المجلود من الضعف والقوة ووقت الجلد من الحر والبرد ونحو ذلك ، إذ إن عقوبة الجلد يقصد بها زجر الزانى وتأديبه حتى لا يعود إلى جريمته مرة أخرى دون قصد إتلافه أو موته .

وإنما يهدر الزانى بجريمة الزنا إذا كان محصناً ، وهو المقصود لأن عقوبة الزانى المحصن الرجم حتى الموت ، وهو ما يعنى إهدار الزانى رجماً [(٣)] .

---

(١) صحيح البخارى – المحاربين – (٤/ ١٧٧) . (٢) سبق تخريج الحديث .

(٣) المبسوط (٩/ ٤٤) ، البدائع (٧/ ٣٩) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٣٤ ، ١٣٦) ، رؤوس المسائل (ص ٤٨١) ، الدسوقى (٤/ ٣٢٢) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٧) ، المهذب (٢/ ٢٤٢) ، المغنى (٨/ ١٧٧ – ١٦٧) ، المحلى (١١/ ٢٣٢) ، البحر الزخار (٦/ ١٣٩) ، الإشراف (٢/ ٨) .

مشروعية الرجم :

لا خلاف بين الفقهاء المعتد برأيهم حول مشروعية الرجم كعقوبة للزانى المحصن ، **واستدلوا على ذلك** : بقوله ﷺ : « خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » [١] .

وبما روى أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ : أنشدك الله ألا قضيت بيننا بكتاب الله ، فقام خصمه وكان أفقه منه ، فقال : اقض بيننا بكتاب الله وأذن لى قال : قل . قال : إن ابنى كان عسيفاً [٢] على هذا فزنى بامرأته ، فافتديت منه بمائة شاة وخادم ، فسألت رجالا من أهل العلم فأخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام ، وعلى امرأته الرجم فقال النبى ﷺ : والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جل ذكره : المائة شاة والخادم رد ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها . . فغدا عليها فاعترفت فرجمها [٣] .

وبما روى عن عمر رضى الله عنه قال : « لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجم فى كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ، ألا وإن الرجم حق على من زنى وقد أحصن إذا قامت البينة ، أو كان الحمل أو الاعتراف ، ألا وقد رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده . . وفى رواية إن الله بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان مما أنزل الله آية الرجم فقرأناها وعقلناها ووعيناها ، رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده » [٤]

ووجه الدلالة : ظاهر من الأحاديث المذكورة على أن الرجم عقوبة للزانى المحصن حكم به رسول الله ﷺ ، وأنه استند فى حكمه على كتاب الله عز وجل وليس تقديراً من عنده . مما يدل على أن الرجم كان آية فى كتاب الله عز وجل وكان لفظها : « الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة ، نكالاً من الله والله عزيز حكيم » ، ثم نسخت تلاوة وبقى حكمها معمولاً به [٥] .

ومن الإجماع : فقد أجمع علماء الأمصار فى سائر العصور على مشروعية الرجم ،

---

(١) سبق تخريج الحديث .　　(٢) العسيف الأجير المستهان به ، اللسان عسف (٤/٢٩٤٣) .

(٣) صحيح البخارى - المحاربين من أهل الكفر والردة - الاعتراف بالزنا (٤/١٧٨) .

(٤) صحيح البخارى - الكتاب والباب السابق (٤/١٧٩) .

(٥) يراجع : حاشية السندى (٤/١٧٩) على صحيح البخارى ط عيسى الحلبى ، الإشراف لابن المنذر (٢/٦ - ٧)، نيل الأوطار (٧/٩١) .

قال ابن المنذر : « وثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه أمر بالرجم ورجم ، وقال عمر: « رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده ، وفعل ذلك بعد عمر على بن أبى طالب ، فالرجم ثابت بسنة رسول الله ﷺ وباتفاق عوام أهل العلم . . وهو قول عامة أهل الفتيا من علماء الأمصار » [(١)] .

وشذ بعض الخوارج : فأنكروا الرجم وقالوا إن الزانى ليس عليه إلا الجلد محصناً كان أو غير محصن ، واستدلوا على ذلك بأن الرجم ليس فى كتاب الله وإنما عقوبة الزنا التى فى كتاب الله هى الجلد من غير فرق بين المحصن وغيره [(٢)] ، لقوله تعالى : ﴿ **الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ...** ﴾ [(٣)] . فعموم الزنا موجب للجلد والزانى المحصن يدخل فى هذا العموم .

سبب الخلاف : يرجع سبب الخلاف بين جمهور العلماء وهذه الطائفة إلى أن الرجم ليس له ذكر فى كتاب الله عز وجل ، وإنما ذكر فى كتاب الله الجلد فقط ، وجمهور العلماء يرون أن الرجم عقوبة للزانى المحصن لأنه ، وإن لم يذكر فى كتاب الله فقد ثبت بسنة رسول الله ﷺ ، والتى أثبتت أيضاً أنه قد ورد فى القرآن المنسوخ ، أما هذه الطائفة فلما لم يرد الرجم منطوقاً به فى كتاب الله قالوا : إن عقوبة الزنا هى الجلد مطلقاً .

وأجيب عن هذا : بأن الرجم قد ثبت بكتاب الله أيضاً غير أنه قد نسخ تلاوة وبقى حكماً كما أفادته الأخبار السابق ذكرها ، وهو قوله ﷺ : « والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله » ، وقول عمر : « فكان مما أنزل الله آية الرجم . . . » فيكون الرجم ثابتاً بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وحتى وإن كان الرجم غير ثابت بكتاب الله فإن الثابت بسنته ﷺ كالثابت بكتاب الله ، والمسلمون مأمورون بطاعة رسول الله ﷺ لقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ...** ﴾ [(٤)] ، وقوله تعالى : ﴿**من يطع الرسول فقد أطاع الله** ﴾ [(٥)] ، وقد أمر رسول الله ﷺ بالرجم فتلزم طاعته [(٦)] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء مما يعد إجماعاً لا يعتد بخلافه هو الراجح حيث إن الرجم قد ثبت بكتاب الله تعالى بالقرآن المنسوخ التلاوة دون الحكم وهو

---

(١) يراجع : الإشراف (٢/ ٦ - ٧) ، ويراجع : نيل الأوطار (٧/ ٩١) .

(٢) يراجع : المبسوط (٩/ ٣٦) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٢٥) ، المغنى (٨/ ١٥٧) ، المحلى (١١/ ٢٣٣) ، نيل الأوطار (٧/ ٨٩ - ٩١) .

(٣) من الآية (٢) من سورة النور .

(٤) من الآية (٥٩) من سورة النساء .

(٥) من الآية (٨٠) من سورة النساء .

(٦) يراجع : الإشراف (٢/ ٦ - ٧) ، نيل الأوطار (٧/ ٩١) .

قوله تعالى : « الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم»، وسنة النبى ﷺ والصحابة من بعده وإجماع فقهاء المسلمين فى سائر العصور .

أما الطائفة التى خالفت ما عليه الإجماع فهى طائفة لا يعتد برأيهم ولا تقوم به حجة ولا دليل لهم إلا الهوى والبعد عن كتاب الله وسنة نبيه ﷺ ، وقد قال ابن حزم عن هذه الطائفة من الخوارج ، والتى تسمى الأزارقة والتى أنكرت مشروعية الرجم « فأما الأزارقة فليسوا من فرق الإسلام لأنهم الذين أخبر رسول الله ﷺ عنهم بأنهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ؛ فإنهم قالوا لا رجم أصلاً وإنما هو الجلد فقط » (١) .

ولأن الرجم عقوبة مناسبة تتفق مع قواعد الشرع الحنيف الذى يراعى ظروف الجانى وقت الجناية من تخفيف العقوبة أو تشديدها عليه فلمّا كان غير المحصن قد غلبته الشهوة حيث لا مصرف مشروع لها من الزوجية أو ملك اليمين ناسبه التخفيف ، فعوقب بالجلد وهو مع شدته غير متلف . أما المحصن فلا وجه لتخفيف العقوبة فى حقه لأنه ، وإن دفعته الشهوة إلا أنه يمكنه صرفها بالطريق المشروع وهو وطء الزوجة ، فلما عدل إلى الزنا استحق أن يؤخذ بالشدة فيرجم ، والقول بأن مطلق الزنا يوجب الجلد يسوى بين المعذور وغيره فى العقوبة وهو خلاف ما تقتضيه القواعد الشرعية والقسمة العقلية .

* * *

المطلب الثانى : الإحصان كشرط لإهدار الزانى

لا خلاف بين الفقهاء على أن جريمة الزنا فى الظروف العادية والتى لا يصاحب الزنا فيها جريمة أُخرى كالإفساد فى الأرض أو الغصب ، ونحو ذلك مما يأتى بيانه يشترط فيها أن يكون الزانى محصناً ليعاقب بعقوبة الرجم المهدرة .

ولا خلاف بينهم أيضاً على أن الحر المسلم إذا تزوج امرأة مسلمة زواجاً صحيحاً ودخل بها ، ووطئها فى الفرج أنه يكون بذلك محصناً إذا زنى بعد ذلك ، وكذلك زوجته يعاقبان بعقوبة الرجم ، ومن جملة ما أجمعوا عليه أن الإحصان لا يكون بعد النكاح وحده بل يشترط لحصوله الدخول بالزوجة (٢) غير أنه هناك بعض الأمور الأخرى التى تتعلق بالإحصان ليست محلاً للاتفاق بين الفقهاء ، ولذا نعرض فى خلاف هذا المطلب لبيان معنى الإحصان وشروطه عند الفقهاء .

---

(١) المحلى (١١/ ٢٣٣) .

(٢) يراجع : المبسوط (٩/ ٣٧ ، ٤٥) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٢٥ - ٣٢٦) ، الأم (٦/ ١٣٣ ، ١٤٣) ، المهذب (٢/ ٣٤١) ، المغنى (٨/ ١٥٧) ، المحلى (١١/ ٢٣٣) .

أولاً الإحصان :

الإحصان فى اللغة : يعنى المنع والعفة والتزويج والحرية ، والمرأة تكون محصنة بالإسلام والعفاف والحرية والتزويج [١] ، وقد ورد الإحصان فى القرآن بهذه المعانى .

فقد ورد بمعنى التزويج فى قوله تعالى : ﴿ **والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم..**﴾[٢] . فالمراد بالمحصنات هنا ذوات الأزواج [٣] .

وبمعنى الحرية فى قوله تعالى : ﴿ **ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات** ﴾ [٤] .

وبمعنى العفة فى قوله تعالى : ﴿ **ومريم ابنة عمران التى أحصنت فرجها** ﴾ [٥] .

وقوله تعالى : ﴿ **اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم** ﴾ [٦] .

ومفهوم الإحصان شرعاً : عبارة عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم [٧].

شروط الإحصان : حصر الحنفية شروط الإحصان فى سبعة : جاء فى البدائع « وهى : - أى شروط الإحصان - سبعة : العقل ، والبلوغ والحرية ، والإسلام ، والنكاح الصحيح ، وكون الزوجين جميعاً على هذه الصفات ، وهو أن يكونا جميعاً عاقلين بالغين حرين مسلمين . . فلا إحصان للصبى والمجنون والعبد والكافر ولا بالنكاح الفاسد ولا بنفس النكاح ما لم يوجد الدخول وما لم يكن الزوجان جميعاً فى وقت الدخول على صفات الإحصان . . » [٨] .

وإذا كان الحنفية قد حصروا شروط الإحصان فى تلك الشروط السبعة إلا أن هذه الشروط منها ما هو محل خلاف بين الفقهاء ، ولذا نعرض لها بنوع بيان .

---

(١) لسان العرب حصن (٣/ ٩٠٢) . (٢) من الآية (٢٤) من سورة النساء .

(٣) يراجع : القرطبى (٢/ ١٧٨٥) .

(٤) من الآية (٢٥) من سورة النساء ، وقيل : إن المراد بالمحصنات فى الآية العفة وهو ضعيف ، يراجع : القرطبى (٢/ ١٨٠٤) .

(٥) من الآية (١٢) من سورة التحريم .

(٦) من الآية (٥) من سورة المائدة ، ويراجع : القرطبى (٢/ ١٨٠٨) .

(٧) البدائع (٧/ ٣٧) . (٨) البدائع (٧/ ٣٧ - ٣٨) .

أولاً : البلوغ والعقل :

يرى جمهور الفقهاء [1] : أنه يشترط لمعاقبة الزانى على اعتبار أنه زان محصن أن يكون سبق له وطء زوجته ، وهو بالغ عاقل ، وعلى ذلك لو كان الزانى قد دخل بزوجته وهو صغير أو مجنون لم يثبت له صفة الإحصان وعوقب على جريمة الزنا باعتباره غير محصن ، وعلى رأى الجمهور هذا يراعى اشتراط العقل والبلوغ وقت الدخول بالزوجة ووقت الوطء فى الزنا معاً فلو كان عند وطء الزوجة صغيراً أو مجنوناً ثم بلغ أو أفاق وقت الزنا لم يعاقب معاقبة المحصن بل يعاقب على أنه زان غير محصن ، وكذا إن كان وقت الدخول بالزوجة ووطئها بالغاً عاقلاً ، ثم جُنّ بعد ذلك وزنا لا يعاقب على جريمة الزنا أصلاً لأنه وإن توافر فيه شرط الإحصان قبل الزنا إلا أنه عند الزنا غير مكلف .

ويرى بعض الشافعية فى رأى مرجوح : أنه لا يشترط العقل ولا البلوغ لحصول الإحصان ، بل إن وطئ الصغير أو المجنون زوجته ثم بلغ أو أفاق بعد ذلك فزنا عوقب عقوبة المحصن فيرجم [2] .

وعلى ذلك فالعقل والبلوغ يراعى عند الزنا ، وليس عند وطء الزوجة واستدلوا على حصول الإحصان بالوطء للزوجة مطلقاً ، ولو كان الزوج صغيراً أو مجنوناً بأن وطء الصغير أو المجنون لزوجته وطء مباح يحصل به إحلال المطلقة ثلاثاً لزوجها فيجب به الإحصان ، لأنه إذا صح النكاح قبل البلوغ ، وأثناء الجنون وحصل به الإحلال فإن الإحصان يحصل به ، وإنما يشترط العقل والبلوغ وقت ارتكاب جريمة الزنا لأن سائر العقوبات يراعى فيها التكليف والصغير والمجنون غير مكلفين وسواء فى ذلك الرجم أو الجلد أو غيرهما من العقوبات .

ونوقش : بأن الرجم عقوبة الثيب لقوله ﷺ : « والثيب بالثيب جلد مئة والرجم »[3] فاعتبر الثيوبة خاصة ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله وهو خلاف الإجماع ، ويفارق الإحصان الإحلال لأن اعتبار الوطء فى حق المطلق يحتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه حتى يطأها غيره ، ولأن هذا مما تأباه الطباع ويشق على النفوس فاعتبره الشارع زجراً عن الطلاق ثلاثاً ، وهذا يستوى فيه العاقل والمجنون بخلاف

---

(١) شرح فتح القدير (٤/ ١٣٠ - ١٣١) ، البدائع (٧/ ٣٩) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٩ - ٢٩٥) ، المهذب (٢/ ٣٤١)، المغنى (٨/ ١٦٢) ، البحر الزخار (٦/ ١٤٣) .

(٢) يراجع : المهذب (٢/ ٢٤١) .

(٣) صحيح البخارى - المحاربين - إثم الزنا (٤/ ١٧٦) .

الإحصان فإنه اعتبر لكمال النعمة فى حقه فإن كملت النعمة فى حقه كانت جنايته أفحش وأحق بزيادة العقوبة والنعمة فى العاقل البالغ أكمل (١) .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اشتراط العقل والبلوغ عند وطء الزوجة لحصول الإحصان بهذا الوطء هو الراجح ، وذلك لأن الرجم عقوبة للمحصن فكان متوقفاً عليه ، وفعل الصبى والمجنون غير معتد به شرعاً لعدم التكليف ، وذلك فيما يتعلق بالعقوبات لأنهما ليسا من أهل العقوبة ، وإذا كان الإحصان مؤثراً فى جهة إثبات الرجم فلا يثبت إلا إذا توافر عند الفعل الموجب للوصف شرط البلوغ والعقل لحصول الوصف المؤثر فى العقوبة وهو الإحصان .

ثانياً : الوطء فى النكاح :

يرى جمهور الفقهاء أن الإحصان لا يكون إلا بالوطء فى نكاح صحيح بأن يطأ البالغ العاقل زوجته التى دخل بها بعد عقد صحيح وطئا يوجب الغسل بتغيب الحشفة أو مقدارها من مقطوعها فى وقت لا يحرم عليه وطؤها (٢) .

وعلى ذلك فلا يحصل الإحصان بعقد الزوجية وحده قبل الوطء ولا بالوطء فى غير زوجية كالزنا ، وكذلك لا يحصل الإحصان ولو كان الوطء على النحو السابق إذا كان الزواج فاسداً .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ **والمحصنات من النساء ..** ﴾ (٣) .

ووجه الدلالة : حيث أطلق لفظ المحصنات فى الآية على المتزوجات مما يدل على أن الإحصان لا يكون إلا بالزوجية المعتبرة وهى الزوجية الصحيحة .

ويرى أبو ثور وحكى عن الليث بن سعد والأوزاعى : أن الإحصان يحصل بالوطء على النحو السابق ، ولو كان عقد النكاح فاسداً ولا يشترط أن يكون العقد صحيحاً (٤) .

واستدلوا على ذلك : بأن حكم النكاح الفاسد حكم النكاح الصحيح فى وجوب المهر وثبوت النسب ، ووجوب العدة ، وتحريم الربيبة وأم الولد فيحصل به الإحصان بطريق القياس .

---

(١) يراجع : المهذب (٢/ ٣٤١) ، المغنى (٨/ ١٦٣) .

(٢) البدائع (٧/ ٣٧) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٣٠) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٩٤ - ٢٩٥) ، الإشراف (٢/ ٩) ، المهذب (٢/ ٣٤١) .

(٣) من الآية (٢٤) من سورة النساء .

(٤) المغنى (٨/ ١٦٢) ، الإشراف (٢/ ٩) .

ونوقش قولهم هذا : بأن الوطء فى النكاح الفاسد وطء فى غير الملك فلا يحصل به الإحصان كوطء الشبهة ، وكذلك فإن الأحكام المذكورة ثبتت ليس للنكاح وإنما للوطء الحاصل فيه وهى غير خاصة بالنكاح وإنما تثبت بكل وطء [1] .

الترجيح : ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأن الإحصان لا يحصل إلا بالوطء فى النكاح الصحيح هو الرجح حيث إنه بالوطء فى النكاح الصحيح تكمل النعمة ، وهو النكاح المعتد به شرعاً وما يترتب من أثر عن النكاح الفاسد ليس للاعتداد به ، ولكن لما ذكره الجمهور من مراعاة الوطء وإن لم يكن صحيحاً حتى لا تضيع الحقوق مع إمكان إثباتها .

ثالثاً : الإسلام :

يرى جمهور الحنفية والمالكية وجمهور الزيدية : أن الإسلام شرط من شروط الإحصان فلا يكون غير المسلم محصناً ولو كان متزوجاً [2] .

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ : « من أشرك بالله فليس بمحصن » [3] .

ووجه الدلالة : أن المشرك بالله تعالى لا يكون محصناً بنص الحديث [4] .

ونوقش : بأن الحديث غير صحيح لم يثبت أنه من قول رسول الله ﷺ وقيل إنه من كلام عبد الله بن عمر [5] .

وإن صح فهو محمول على الإحصان الموجب للقذف ، وليس الرجم لأنه قد ثبت أن رسول الله ﷺ رجم يهوديين زنيا ، مما يدل على أن الإسلام ليس من شرط الإحصان[6] .

وفسر الزيدية : الإحصان المذكور فى الخبر بإحصان الدم أى من أشرك بالله فهو غير معصوم الدم [7] .

ويرى أبو يوسف والشافعية والحنابلة والظاهرية وبعض الزيدية وابن المنذر : أن الإسلام ليس من شروط الإحصان بل يحصل الإحصان بدونه [8] .

---

(١) يراجع : المغنى (٨/ ١٦٢) .

(٢) يراجع : المبسوط (٩/ ٤٨) ، البدائع (٧/ ٣٨) ، رؤوس المسائل (ص ٤٨٩ - ٤٩٠) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٢٣) ، طريقة الخلاف من (١٩٩ - ٢٠١) ، الدسوقى (٤/ ٣٢٠) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٩٤) ، البحر الزخار (٦/ ١٤٣ ، ١٥٠) ، نيل الأوطار (٧/ ٩٣) .

(٣) البدائع (٧/ ٣٨) .

(٤) جواهر الأخبار للصعدى (٦/ ١٤٣) ، نيل الأوطار (٧/ ٩٤) .

(٥) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ٩٤) ، جواهر الأخبار (٦/ ١٤٣) .

(٦) يراجع : المغنى (٨/ ١٦٤) ، نيل الأوطار (٧/ ٩٤) .

(٧) يراجع : البحر الزخار (٦/ ١٤٣) .

(٨) يراجع : البدائع (٧/ ٣٨) ، المهذب (٣٤٢٢) ، المغنى (٨/ ١٦٤) ، المحلى (١١/ ٩٥٨) ، البحر الزخار (٦/ ١٤٣ ، ١٥٠) ، الإشراف (٢/ ١٠) .

واستدلوا على ذلك : بما روى « أن رسول الله ﷺ رجم فى الزنا يهوديين رجلاً وامرأة زنيا . . » (1) .

ووجه الدلالة : أن فى رجم النبى ﷺ لليهودى واليهودية الذين زنيا دليل على إحصانهما وإلا ما كان قد رجمهما مما يدل على أن الإحصان يحصل بدون الإسلام .

ونوقش هذا : بأن رجم النبى ﷺ لليهودى واليهودية يحتمل أنه كان قبل نزول آية الجلد فانتسخ بها ، ويحتمل أنه كان بعدها ونسخ خبر الواحد أهونُ من نسخ الكتاب العزيز (2) ، وهذا مبنى على أن أصحاب هذا الرأى يرون أن حد غير المسلم فى الزنا الجلد فقط لقوله تعالى : ﴿ **الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة..** ﴾ فهو عام فى المسلم وغير المسلم ، وإذا ثبت أن حد غير المسلم الجلد انتفى عنه الرجم لأن الآية لم تفرق بين المسلم وغير المسلم وبين المحصن من غير المسلمين والمحصن من المسلمين .

ويجاب عن هذا من وجهين :

الأول : بأن النسخ لا يثبت بالاحتمال وإنما بالدليل ولا دليل على النسخ ولا يقال بالنسخ إلا عند ثبوت الدليل عليه ، وتعارض الأدلة وعدم إمكان الجمع بينهما مع معرفة المتقدم ليكون منسوأ والمتأخر ليجعل ناسخاً .

الثانى : أن الاستدلال لو صح على هذا الوجه لوجب انتفاء الرجم عن المسلم ، وإن كان محصناً حيث إن الآية لم تنص إلا على وجوب الجلد فى الزنا ، ولم تفرق بين المسلم وغير المسلم ، ومن المسلم أن المسلم إذا أحصن رجم فى الزنا فوجب أن يكون غير المسلم كذلك فى الحكم ، فتكون الآية خاصة بعقوبة الجلد للمسلم أو غيره ، ولا دلالة فيها على انتفاء الرجم عن المسلم أو غيره ، ويستدل على الرجم بغيرها من الأدلة كرجم اليهوديين جمعاً بين الأدلة .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه أبو يوسف ومن وافقه فى عدم اشتراط توقف الإحصان على الإسلام هو الراجح ، وذلك لثبوت رجم النبى ﷺ لليهودى واليهودية مما يدل على أنهما من غير المسلمين حيث من المسلم به أن الرجم عقوبة للمحصن ، ولم يقل أحد أن اليهودى إذا كان غير محصن وزنا يرجم ، فدل هذا على أن رجم النبى ﷺ لليهوديين كان رجماً لمحصنين .

وإذا كان القائلون باشتراط الإسلام للإحصان يرون أن عقوبة الزنا هى الجلد ، ثم

---

(1) صحيح مسلم – الحدود رجم اليهود من أهل الذمة – (2/54) .

(2) يراجع : البدائع (7/38) .

يستثنى المسلم إن كان محصناً لثبوت دليله الخاص من السنة ، فكذا يخصص العموم فى حق غير المسلمين لثبوت دليلهم الخاص ، وهو رجم اليهوديين ، ولرجحان رأى القائلين بعدم اشتراط الإسلام لحصول الإحصان وظهور دليله فإن صاحب رؤوس المسائل وهو حنفى رجح هذا الرأى مع أنه ذكره على أنه رأى للشافعى ، ولم يذكر أن أبا يوسف من القائلين به ولا يرجح خلاف مذهبه إلا لظهوره (١) .

رابعاً : اجتماع شروط الإحصان فى الزوجين معاً

يرى الحنفية والشافعية فى مقابل الصحيح والحنابلة وبعض الزيدية : أنه يشترط أن تتوافر شروط الإحصان فى الزوج والزوجة معاً فلو توافرت فى أحدهما دون الآخر لم يحصن منهما أحد (٢) ، وعلى ذلك فلو تزوج العاقل البالغ صغيرة أو مجنونة ودخل بها لم يكن بذلك محصناً .

ويعللون ذلك : بأن اجتماع الشروط فى الزوجين معاً وقت الوطء يشعر بكمال حالهما، وهذا يحقق اكتمال اقتضاء الشهوة من الجانبين ، لأن اقتضاء الشهوة بالصبية أو المجنونة قاصر ، وكذا بالرقيقة لكون الرق من نتائج الكفر فينفر منه الطبع ، وكذا لا يحصل الإحصان بالكافرة لأن طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بها .

وكذلك فإن هذا الوطء لم يحصن أحد طرفيه ، وهو الصغيرة أو المجنونة أو الرقيقة أو الكافرة فلا يحصن الطرف الآخر كالتسرى (٣) .

ويناقش : بأن تساوى الطرفين فيما يترتب على الوطء الواحد الحاصل بينهما غير منظور إليه شرعاً ، بدليل أن الوطء الواحد قد يوجب على أحد الزانيين الرجم إن كان محصناً، وعلى الآخر الجلد إن كان غير محصن (٤) كما أنه قد يوجب على أحد الفاعلين الحد كما لو كان عاقلاً بالغاً ولا يوجب على الآخر حداً كما لو كان صغيراً أو مجنوناً مع أن الوطء واحد ، ولم يوجب اختلاف طرفيه أن يعامل كلا منهما معاملة الآخر . وعلى ذلك فإذا لم يحصن الوطء أحد طرفيه لا يقتضى هذا عدم إحصان الطرف الثانى .

ويرى المالكية والشافعية فى الراجح : أنه لا يشترط أن تتوافر شروط الإحصان فى

---

(١) يراجع : رؤوس المسائل (ص ٤٨٩ - ٤٩٠) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ٣٨) ، المبسوط (٩/ ٤١) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٣٠ ، ١٣٣) ، المهذب (٢/ ٣٤١) ، كشاف القناع (٦/ ٩٠) ، المغنى (٨/ ١٦٣) ، البحر الزخار (٦/ ١٥٠) .

(٣) يراجع : البدائع (٧/ ٣٨) .

(٤) المهذب (٢/ ٣٤٢) .

الطرفين معاً بل إن استوفى أحد الزوجين عند الوطء شروط الإحصان ثبت الإحصان فى حقه فلو وطئ البالغ العاقل صغيرة أو مجنونة أحصن بهذا الوطء .

واستدلوا على ذلك : بأن الوطء الواحد يوجب على أحد الطرفين الجلد ، وعلى الآخر الرجم فكذا إن كان أحدهما مستوفياً لشروط الإحصان ينبغى أن يحصن وإن لم يحصن شريكه [1] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم هو الراجح لقوة ما استدلوا به من عدم اشتراط المساواة بين طرفى الفعل الواحد فى أثره ، كما لو زنا المحصن بغير المحصنة فيرجم وتجلد أو زنا المكلف بغير المكلفة فيحد ، ولا تحد ، فكذا إذا وطئ مستوفى شروط الإحصان أحصن ، وإن لم تحصن زوجته لصغرها أو جنونها وكذا لو كانت الزوجة هى المستوفية أحصنت دون زوجها .

* * *

(1) يراجع : مواهب الجليل (٥/ ٢٩٥ ، ٢٩٦) ، المهذب (٢/ ٣٤٢) .

المبحث الثانى : ثبوت جريمة الزنا الموجبة للرجم على الزانى وفيه أربعة مطالب

يثبت حد الزنا رجما كان أو جلداً بما يثبت به غير الزنا من الحدود عن طريق الإقرار أو البينة من غير خلاف بين الفقهاء حيث إنهما طريقى الإثبات الأساسيين فى عامة الجرائم ، ويثبت عند بعض الفقهاء عن طريق القرينة أيضاً كظهور الحمل ، ونعرض فيما يلى إلى بيان رأى الفقهاء فى الأدلة المثبتة لجريمة الزنا نظراً لخطورة الجناية وزيادة وسائل إثباتها فى الشروط عن غيرها من الجرائم ، وبتفصيل القول فى أدلة جريمة الزنا المثبتة للجريمة يستغنى عن تكرار وسائل الإثبات فى الجرائم المهدرة الأخرى ، ونعرض لذلك من خلال المطالب الثلاثة التالية :

المطلب الأول الإقرار

الإقرار فى اللغة : يعنى الإذعان للحق والاعتراف به .

واصطلاحا : هو الاعتراف بما يوجب حقا على قائله بشروطه [١] .

شروط الإقرار : لما كان الإقرار يعنى الاعتراف على النفس ، بما يوجب حقاً عليها كان من البدهى قبول الإقرار بما يوجب عقوبة على النفس كالإقرار بالقتل والردة أو الزنا أو غير ذلك من الحقوق ، حيث إن الإنسان غير متهم فى حق نفسه إذا شهد عليها بما يجلب لها ضرراً ، والإقرار من الأدلة المثبتة لحد الزنا كغيره من الحدود بل إن الواقع العملى يشهد لأهمية الإقرار لإثبات جناية الزنا أكثر من غيره من وسائل الإثبات الأخرى، فإن جريمة الزنا قد ثبتت به فى عهد النبى ﷺ وفى عصر صحابته ، ولم تثبت بغيره من الأدلة كالبينة لشدة شروطها على ما يأتى من اشتراط بعض الفقهاء كونها غير متقادمة واشتراط كون الشهود أربعة واشتراط المشاهدة التفصيلية التى يندر تحققها بالوصف المراعى شرعاً ، أما الإقرار فلا يشترط فيه شىء من ذلك ، ولا يشترط إلا أن يكون المقر ممن يعتد بإقراره وهو المكلف ، فلا يشترط عدم التقادم حيث اشتراطه فى البينة لنفى شبهة الضغينة والتهمة والمقر لا يتهم فى حق نفسه [٢] .

---

(١) يراجع : اللسان قرر (٥/ ٣٥٨٢) ، النظم المستعذب لابن بطال الركبى (٢/ ٤٣٨) .

(٢) يراجع : شرح فتح القدير (٤/ ١١٧) ، البدائع (٧/ ٤٩) ، الدسوقى (٤/ ٣١٨) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٩٤) ،=

وإذا كان الفقهاء يتفقون على عدم اشتراط كون الإقرار غير متقادم ويتفقون على اشتراط صدوره من مكلف فإنهم يختلفون فى بعض شروطه الأخرى على ما يلى :

أولا : عدد مرات الإقرار :

يرى الحنفية والحنابلة والزيدية : أنه يشترط لثبوت حد الزنا بالإقرار أن يقر الزانى أربع مرات ، **ويشترط الحنفية وجمهور الزيدية** أن يكون ذلك فى أربعة مجالس متفرقة ، **ولا يشترط الحنابلة وبعض الزيدية تعدد المجلس** (١) .

واستدلوا على ذلك بما صح أن رجلا من أسلم أتى رسول الله ﷺ فحدثه أنه قد زنى، فشهد على نفسه أربع شهادات فأمر به رسول الله ﷺ فرجم وكان قد أحصن (٢) .

وفى رواية عن أبى هريرة أنه قال : « أتى رجل من المسلمين رسول الله ﷺ وهو فى المسجد فناداه فقال : يا رسول الله إنى زنيت ؛ فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال : يا رسول الله إنى زنيت ، فأعرض عنه فثنى ذلك عليه أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال : أبك جنون ؟ » قال : لا . قال : « فهل أحصنت؟» . قال : نعم . فقال رسول الله ﷺ : « اذهبوا به فارجموه » (٣) .

وفى رواية : « أن رجلا من أسلم يقال له ماعز بن مالك أتى رسول الله ﷺ فقال إنى أصبت فاحشة فأقمه على فرده النبى ﷺ مراراً ، قال : ثم سأل قومه فقالوا : ما نعلم به بأساً إلا أنه أصاب شيئاً يرى أنه لا يخرجه منه إلا أن يقام فيه الحد . . » (٤) .

ووجه الدلالة : أن هذه الروايات لما ورد فى قصة ماعز بن مالك تدل على اشتراط التكرار لأن النبى ﷺ لم يأمر برجمه إلا بعد إقراره أربع مرات ولو كان الزنا يثبت بالإقرار مرة واحدة ما رده النبى ﷺ (٥) .

ونوقش : بأن النبى ﷺ أعرض عن ماعز مراراً لأنه كان يشك فى عقله يدل على ذلك

= شرح الزرقانى على الموطأ (٤/ ١٣٩) ، بداية المجتهد (٢/ ٢٣٨) ، المهذب (٢/ ٤٣٨ - ٤٣٩) ، البحر (٤/ ١٤٨)، المغنى (٨/ ١٩٦) ، المحلى (٨/ ٢٥٤) .

(١) يراجع : المبسوط (٩/ ٩١) ، البدائع (٧/ ٥٠) ، شرح فتح القدير (٤/ ١١٧) ، طريقة الخلاف ص (٢١٤ - ٢١٧) ، المغنى (٨/ ٩١٩١) ، البحر الزخار (٦/ ١٥٢ ، ١٥٤) .

(٢) صحيح البخارى - المحاربين - رجم المحصن (٤/ ١٧٦) .

(٣) صحيح مسلم - الحدود - من اعترف على نفسه بالزنا (٢/ ٤٩) .

(٤) صحيح مسلم الباب ، والكتاب السابقين (٢/ ٥٠ - ٥١) .

(٥) يراجع : المبسوط (٩/ ٩١) ، طريقة الخلاف (ص ٢١٤) ، المغنى (٨/ ١٩١) .

سؤال النبى ﷺ ماعزًا عن عقله بقوله : « أبك جنون » ، وكذا سؤال النبى ﷺ أهله عن عقله . وإنما شك النبى ﷺ فى عقله لما ظهر عليه حيث دخل على النبى ﷺ منتفش الشعر ليس عليه رداء يقول : زنيت فطهرنى [(١)] . ولا يدل ذلك على اشتراط كون الإقرار أربع مرات بدليل إحدى روايات الحديث التى فيها أنه أعرض عنه مراراً من غير ذكر عدد بعينه .

واستدلوا من المعقول : بالقياس على عدد الشهود حيث يشترط لثبوت الزنا بالبينة أن يكون الشهود أربعة فكذا الإقرار يشترط أن يكون أربع مرات [(٢)] .

ونوقش : بأنه قياس غير صحيح حيث يشترط لثبوت المال شاهدين ويثبت بالإقرار مرة واحدة من غير خلاف على أن الإقرار لا يشترط فيه أن يكون بعدد مرات الشهادة .

ويرى المالكية والشافعية والظاهرية : أن حد الزنا يثبت بالإقرار مرة واحدة ولا يشترط تكراره [(٣)] .

واستدل المالكية ومن وافقهم : فى ثبوت الزنا بالإقرار مرة واحدة بقوله ﷺ : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » [(٤)] .

ووجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ علق رجم المرأة التى أقر شريكها بالزنا بها على اعترافها ، ولم يذكر عدداً بعينه فدل على أن الحد يثبت بمجرد الاعتراف .

واستدلوا كذلك : بأمر النبى ﷺ رض رأس اليهودى الذى أقر على نفسه برض رأس الجارية بين حجرين كما رضها » [(٥)] .

واستدلوا كذلك من المعقول : بأن الإقرار إخبار من المقر والخبر لا يزيد بالتكرار لأنه لو كان صادقاً فلا يزداد بالتكرار صدقاً ، وإن كان كاذباً فلا ينقلب بالإقرار الثانى صادقاً[(٦)] .

سبب الخلاف : وسبب الخلاف بين الفقهاء هو تعارض الأخبار الواردة فى الإقرار بالزنا ظاهراً فقد رد النبى ﷺ ماعزاً مراراً ، وأمر أنيس أن يرجم المرأة إن أقرت بالزنا من غير أن يشترط التكرار ، وكذا اختلافهم فى قياس الإقرار على الشهادة .

---

(١) يراجع : شرح الزرقانى على موطأ الإمام مالك (٤/ ١٣٩) ط دار الفكر ، مغنى المحتاج (٤/ ١٥٠) .

(٢) يراجع : سبل السلام (٤/ ١٢٧٣) .

(٣) مواهب الجليل (٦/ ٣٩٤) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٥٠) ، البحر الزخار (٤/ ١٤٨) ، المحلى (٢٥٤) .

(٤) سبق نص الحديث . (٥) سبق الحديث وتخريجه .

(٦) يراجع : المحلى (٨/ ٢٥٤) ، يراجع : مغنى المحتاج (٤/ ١٥٠) ، المحلى (٨/ ٢٥٤) .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه أصحاب الرأى الثانى من ثبوت الزنا وغيره من الحقوق بالإقرار مرة واحدة هو الراجح لقوة ما استدلوا به وسلامته ولردهم أدلة المعارضين ووجاهة تفسير رد النبى ﷺ لماعز بأنه ﷺ شك فى قوة عقله وسلامته لما ظهر عليه من حال لا يكون عليها العقلاء فى العادة .

ثانياً : النطق بالإقرار :

يرى الحنفية وبعض الحنابلة : أن الإقرار لا يكون مثبتاً للحد على الزانى إلا إذا كان نطقاً منه ، ولا يكفى أن يكون بالكتابة أو الإشارة ولو كانت مفهمة [١] .

واستدلوا على ذلك : بأن الإقرار بالزنا من شرطه أن يكون مفصلا تفصيلا متناهياً كما أن المقَرَّ عنده يستفسر من الزانى عن حقيقة الزنا ، وكيفيته لاحتمال أن ما فعله لا يعتبر زناً وإن اعتقد الفاعل ذلك . لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لما أتى ماعز بن مالك النبى ﷺ قال له : لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ؟ قال : لا يا رسول الله ، قال : أنكتها ؟ - لا يكنى - قال : فعند ذلك أمر برجمه [٢] .

ووجه الدلالة : أن استفسار النبى ﷺ ماعز عن حقيقة الفعل حتى اضطره ﷺ لاستخدام اللفظ الصريح المعبر عن حقيقة الوطء يدل على أنه يشترط أن يكون الإقرار مفصلاً تفصيلاً متناهياً ، ولا يعبر عن ذلك إلا النطق فتوقف الإقرار عليه .

ويناقش : بأن التفصيل وإن كان شرطا فى الإقرار إلا أنه من غير المسلم أن التفصيل لا يكون إلا بالنطق بل ربما يستطيع الإنسان أن يعبر عن حقيقة فعله بتفصيل متناه كتابة ولا يستطيع أن ينطق بذلك كما لو كان الإقرار بين قوم فيهم من يستحى منه أو كان بالمقر آفة فى لسانه تمنع بيانه ، وإذا كانت الإشارة بمنزلة الكتابة فى الحكم فتكون كذلك لا سيما فى عصرنا وقد أصبحت الإشارة علم يدرس ولها خبراء يفهمون منها ما يفهمه السامعون من النطق بالقول .

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة : أن النطق غير مشروط لصحة الإقرار بل لو أقر الأخرس بالإشارة المفهمة قبل إقراره ، وكذا ينبغى أن تكون الكتابة لأنها أقدر على الإفهام من الإشارة .

واستدلوا على ذلك : بأن إقرار الأخرس فى غير الزنا مقبول فكذا يقبل فى الزنا [٣] .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٤٩ - ٥٠) ، شرح فتح القدير (٤/ ١١٧) ، المغنى (٨/ ١٩٦) .

(٢) صحيح البخارى - المحاربين - هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت (٤/ ١٧٨) .

(٣) يراجع : مواهب الجليل (٦/ ٢٩٤) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٥٠) ، المغنى (٨/ ١٩٦) .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الجمهور من عدم اشتراط النطق لصحة الإقرار هو الراجح ، وإن كان ما استدلوا به من القياس غير مسلم إذ الحقوق الأخرى غير الزنا ليست فى خطورة الزنا لأنه حد تؤثر الشبهة فى إسقاطه خلافاً لسائر الحقوق غير الحدود غير أن ما ذهب إليه المشترطون للنطق بالإقرار يترتب عليه إسقاط حد الزنا عن الأخرس ونحوه ممن لا يستطيع النطق لوجود آفة بلسانه ، ونحو ذلك مع أنه قد يكون أكثر زناً وأخطر على الأعراض من الناطق ، ثم إن المقر بإشارة أو كتابة يقصد بذلك إبراء ذمته بإقامة الحد خوفاً من عذاب الآخرة ، وفى اشتراط النطق تفويت لقصده الصحيح .

ثالثاً : أن يكون الإقرار فى مجلس القضاء :

يرى الحنفية : أن الإقرار لا يعتد به ما لم يكن فى مجلس القضاء ، فإن أقر فى غير مجلس القضاء فشهد شهود عدول بأنه أقر أمامهم بالزنا لا تقبل شهادتهم ، وذلك لأنه إما أن يكذب المقر الشهود ، وإما أن يصدقهم فإن كذبهم اعتبر راجعاً عن إقراره والرجوع عن الإقرار مقبول فى الحدود ، وإن صدقهم فتكون الشهادة لغواً ويثبت الحد بإقراره الذى صدق به الشهود (١) .

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة : أنه لا يشترط أن يكون الإقرار فى مجلس القضاء بل إن أقر الزانى بالزنا فى غير مجلس القضاء فشهد الشهود على هذا الإقرار عند القاضى يثبت الحد ، ويثبت عند **المالكية والشافعية** بشهادة شاهدين، وعند **الحنابلة** بشهادة أربعة.

ثم يختلف أصحاب هذا الرأى فى حالة تكذيب المقر للشهود **فيرى المالكية والحنابلة** أن تكذيب المقر للشهود رجوع عن الإقرار يسقط الحد عنه .

ويرى الشافعية أن تكذيب المقر للشهود لا يعتد به لأنه تكذيب للشهود وهم عدول ، فإن صدقهم وكذب نفسه فى إقراره اعتبر راجعاً عن الإقرار وسقط الحد عنه (٢) .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الجمهور من القول بقبول الإقرار إذا صدر فى غير مجلس القضاء ، وقامت عليه البينة كما لو كان صادراً فى مجلس القضاء وخصوص ما ذهب إليه الشافعية من عدم قبول تكذيب المشهود على إقراره للشهود ، وعدم اعتبار هذا رجوعاً عن الإقرار إذ الرجوع عن الإقرار مقبول ، ولكن إذا قامت عليه البينة فإن الإقرار قد تأكد بها وأصبح الحكم مبنياً عليها ، وفى اعتبار تكذيبه للشهود رجوعاً عن الشهادة

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٥٠) .

(٢) شرح الزرقانى على موطأ مالك (٨/ ٨١) ، المهذب (٢/ ٥٢٤) ، كشاف القناع (٦/ ٩٩) .

تكذيب للشهود وهم عدول بغير دليل غير أنه إن صدق الشهود ، وقال كذبت فى إقرارى المشهود عليه عد ذلك رجوعاً لأنه رجوع عن الإقرار وليس تكذيباً للشهود .

حجية الإقرار : إذا صدر الإقرار مستوفياً لشروطه بأن يكون صادراً عن مكلف غير مكره عليه فهو حجة على المقر وحده ، ولا يتعداه إلى غيره فإذا أقر بالزنا وذكر المزنى بها كان الإقرار موجباً للحد عليه وحده ، ولا يجب بهذا الإقرار حد الزنا على المرأة ، وإنما يكون ذلك تهمة فى حقها توجب سؤالها فإن صدقته حُدَّت ، واعتبر ذلك إقراراً منها ولا عبرة بإقرار الرجل فى حقها وإن كذبته سقط الحد عنها [1] .

وعلى هذا جرت سنة رسول الله ﷺ .

فقد روى أن رجلا جاء إلى رسول الله ﷺ فأقر عنده أنه زنا بامرأة سماها له فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت فجلده الحد وتركها[2] .

وكذلك ما روى فى قصة العسيف حيث أثبت النبى ﷺ الحد على العسيف ، وعلق إثبات الحد على المرأة على اعترافها بقوله ﷺ : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » [3] .

ولم يجعل رسول الله ﷺ اعتراف العسيف بالزنا بتلك المرأة مثبتا للحد فى حقها ، ولو كان إقراره حجة عليها لأمر ﷺ برجمها من غير تعليق ذلك على اعترافها .

وإنما كان الإقرار حجة قاصرة على المقر به لأنه سبق القول بأن الإقرار عبارة عن الاعتراف بما يوجب حقاً على نفس المعترف ، وإذا كان الإقرار يثبت الحق على نفس المقر به فلا يثبت الحق على نفس غيره ، وكذلك فإن حجية الإقرار على النفس لا تثبت بمجرد صدور الإقرار بل على المقر عنده أن يسأل المقر عن تفاصيل الفعل المقر به حتى يستبين حقيقته كما فعل النبى ﷺ مع ماعز فقد استفسر النبى ﷺ عن حقيقة فعله حتى اضطر إلى استخدام اللفظ الصريح « أنكتها » - لا يكنى - ولم يعتمد ﷺ على الإقرار الصريح وحده [4] .

* * *

---

(١) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٠٦) ، سبل السلام (٤/ ١٢٧٥) ، كشاف القناع (٦/ ٩٩) .

(٢) سنن أبى داود - الحدود - إذا أقر الرجل بالزنا ولم تقر المرأة (٢/ ٥١٢) .

(٣) سبق نص الحديث وتخريجه .

(٤) سبل السلام (٤/ ١٢٧٥) ، نيل الأوطار (٧/ ١٠٦) ، كشاف القناع (٦/ ٩٩) .

المطلب الثانى : البينة

يثبت الزنا ويجب حده بالبينة كما يثبت بالإقرار ، ويشترط لإثبات الزنا بالبينة أن يكون عدد الشهود أربعة من الرجال العدول ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ **والـلاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم** ﴾ (١) .

وقوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ...** ﴾ (٢) .

وقوله تعالى : ﴿ **لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون** ﴾ (٣) .

ووجه الدلالة : ظاهر من الآيات على أن البينة المثبتة لجريمة الزنا أربعة من الرجال ، وعلى هذا أجمع أهل العلم .

قال ابن المنذر : « وأجمع أهل العلم أنه لا اختلاف بينهم فى الشهادة على الزناة أربعة لا يقبل منهم أقل من ذلك » (٤) .

شروط الشهادة :

إذا كان الزنا يثبت بشهادة أربعة من الرجال من غير خلاف بين الفقهاء إذا توافرت فى الشهود شروط الشهادة المعتبرة شرعاً ، فإن شروط تحمل الشهادة وأدائها منها ما هو محل اتفاق بين الفقهاء كالعقل والبلوغ والعدالة ، ومنها ما هو محل خلاف بينهم . كما أن هذه الشروط منها ما هو عام فى كل شهادة ، ومنها ما هو خاص بجريمة الزنا وهو ما نعرض له فى هذا المطلب .

أولاً : الشروط العامة للشهادة :

١ - العقل والبلوغ :

لأن الطفل لا يتمكن من أداء الشهادة على الوجه المطلوب والمجنون والسكران لا يتحصل الثقة بقولهما (٥) .

---

(١) من الآية (١٥) من سورة النساء . (٢) من الآية (٤) من سورة النور .

(٣) الآية (١٣) من سورة النور .

(٤) يراجع : الإشراف (٢/ ٥١) ، المبسوط (٩/ ٩٠) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٢٨) ، الأم (٦/ ٤٣٧) ، المغنى (٨/ ١٩٨) ، البحر الزخار (٦/ ١٤٨) .

(٥) يراجع : البدائع (٦/ ٢٦٤)، الشرح الكبير (٤/ ١٦٥)، مغنى المحتاج (٤/ ٤٢) ، المقنع (٣/ ٦٨٧)، المغنى (٨/ ١٩٦).

ولأن العقل والبلوغ هما مناط التكليف وعند فقدهما يرفع القلم لقوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة . . . الحديث » [١] .

٢ - الإسلام :

وكذا يشترط فى الشاهد أن يكون مسلماً فلا تجوز شهادة غير المسلم على المسلم لأن الشهادة نوع سلطنة وولاية ولا يجوز للكافر أن يكون ولياً على المسلم لقوله تعالى : **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾** [٢] .

ولا يجوز شهادة الكافر على المسلم إلا فى حالة الوصية فى السفر فقد جوزها الحنفية والحنابلة .

لقوله تعالى : **﴿ يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ... ﴾** [٣] أما شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض فقد منعها الجمهور وجوزها الحنفية واستدلوا على ذلك بما روى عن جابر بن عبد الله[٤] : أن النبى ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض [٥] .

٣ - النطق :

يرى الحنفية والشافعية والحنابلة [٦] . اشتراط النطق فى الشاهد ليعتد بشهادته فإن كان الشاهد أخرساً لا تقبل شهادته ، ولو كانت بإشارة مفهمة حيث إن الشهادة ينبنى عليها ثبوت الحق فيلزم فيها اليقين ، ولا يكون بالإشارة وإنما بالتلفظ **ولا يشترط المالكية** ذلك بل تجوز شهادة الأخرس إن كانت بإشارة مفهمة أو بكتابة لأن الإشارة تقوم مقام نطقه فى طلاقه ونكاحه وظهاره فكذا فى شهادته [٧] .

٤ - البصر :

يرى جمهور الحنفية والشافعية اشتراط الإبصار فى الشاهد لقبول شهادته لأنه لا بد من معرفة المشهود له أو عليه والإشارة إليه عند الشهادة والأعمى لا يستطيع ذلك ، ومرجع شهادته إلى السمع والأصوات متشابهة ، فإن كان الشاهد عند تحمل الشهادة مبصراً ثم

---

(١) سبق تخريج الحديث . (٢) من الآية (١٤١) من سورة النساء . (٣) من الآية (١٠٦) من سورة المائدة .

(٤) أبو عبد الله جابر بن عبد الله بن حرام الأنصارى له ولأبيه صحبة توفى بالمدينة سنة (٧٨ هـ) وقيل غير ذلك الإصابة (١/ ٢١٣) .

(٥) يراجع : البدائع (٦/ ٢٦٨) ، مغنى المحتاج (٤/ ٤٤٦) ، المغنى (٨/ ١٩٦) ، المقنع (٣/ ٦٨٧ ، ٦٩٧) .

(٦) يراجع : الشرح الكبير (٤/ ١٦٧) . (٧) يراجع : البدائع (٦/ ٢٦٨) ، مغنى المحتاج (٤/ ٤٤٦) .

عمى قبل الأداء قبلت عند **الشافعية** ولم تقبل **عند الحنفية** لأن الإبصار عندهم شرط فى التحمل والأداء معاً ، وقد أجاز الشافعية شهادة الأعمى مطلقاً فيما يثبت بالاستفاضة كالنسب [١] .

ويرى أبو يوسف من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية [٢] . قبول شهادة الأعمى .

واستدلوا على ذلك : بعموم الآيات التى تثبت بها مشروعية الشهادة كقوله تعالى : **﴿... واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾** [٣] .

حيث لم تفرق الأدلة بين المبصر والأعمى ، ولأن الأعمى يعتمد فى شهادته على السمع وهو من الحواس كالإبصار .

ولهذا **أجاز الشافعية** قبول شهادة الأعمى فيما يثبت بالاستفاضة كالنسب [٤] .

ويناقش : بأنه قياس مع الفارق حيث إن ما يثبت بالاستفاضة كالنسب لا حاجة للبصر فيه لأنه لا يرى خلافاً لغيره من الحقوق فإنه يعتمد على المشاهدة .

٥ - عدم التهمة :

يرى جمهور الفقهاء : عدم قبول شهادة المتهم فى شهادته ، ويكون الشاهد متهماً حيث وجد الظن بأن الشاهد يحابى المشهود له فى شهادته لكونه قريباً له أو يتجنى عليه بقصد إضراره لكونه عدواً له [٥] ، ولم تقبل شهادة المتهم لقوله ﷺ : « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين » [٦] .

ويرى الظاهرية : عدم رد شهادة الشاهد للتهمة بل المرجع فى ذلك إلى الشاهد نفسه فإن كان عدلاً فشهادته مقبولة ، ولو كانت لقريب أو على عدو وإن كانت التهمة تؤثر فى عدالته ولا يؤمن حيفه ردت شهادته .

---

(١) يراجع : البدائع (٦/٢٦٨) ، مغنى المحتاج (٤/٤٤٦) .

(٢) البدائع (٧/ ٢٦٩) ، حاشية الدسوقى (٤/ ١٦٧) ، المغنى (٨/ ١٩٦) ، المحلى (٩/ ٤٣٣) .

(٣) من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٤) يراجع : البدائع (٦/٢٦٨) ، الشرح الكبير (٤/١٦٧) ، المغنى (٩/ ١٨٩) ، المقنع (٣/ ٦٩٧ - ٦٩٨) ، المحلى (٩/ ٤٣٣) .

(٥) يراجع : تفصيل رأى الجمهور وما فيه من خلاف فى التطبيق وإن كانوا يتفقون على عدم قبول الشهادة حيث التهمة . البدائع (٦/ ٢٧٢) ، المبسوط (١٦/ ١٢٠) ، طريقة الخلاف (ص ٣٧٧ - ٣٨٠) ، مواهب الجليل (٦/ ١٥٤ ، ١٥٩) ، الشرح الكبير (٤/١٦٨) ، مغنى المحتاج (٤/ ٤٣٣) ، المقنع (٣/ ٦٩٩ - ٧٠٤) .

(٦) يراجع : نيل الأوطار (٨/ ٢٩١) .

ويستدلون على عدم رد الشهادة للتهمة بقوله تعالى : ﴿ ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى ﴾ [١] .

ووجه الدلالة : أن الله تعالى أمرنا بالعدل على عدونا فشهادته مقبولة وحكمه نافذ .

ويرد الظاهرية استدلال الجمهور : من السنة بأن الأحاديث المذكورة فى هذا الباب مردودة من كل الطرق إما لجهالة الرواة وإما لإرسالها [٢] .

٦ - العدالة :

لا خلاف بين الفقهاء حول اشتراط عدالة الشهود ، وذلك لقوله تعالى: ﴿واستشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ [٣] .

ولقوله تعالى : ﴿ إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا .. ﴾ [٤] .

حيث أمر الله تعالى باستشهاد العدول والتوقف فى نبأ الفاسق ، وعدم الأخذ به قبل التأكد من صحته ، وإذا كان الفقهاء لا يختلفون حول اشتراط العدالة لقبول شهادة الشهود فإنهم يختلفون فى التحقق من عدالة الشهودة .

فالإمام أبو حنيفة والظاهرية [٥] يفترضون العدالة فى الشهود ما لم يجرحهم المشهود عليه، فإن جرحهم كان على القاضى أن يتحرى عن عدالة الشهود .

ويستدلون على ذلك بما روى عن عمر رضى الله عنه أنه كتب إلى بعض عماله «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجرباً عليه شهادة زور أو مجلود فى حد أو ظنيناً فى ولاء أو قرابة » [٦] .

ويرى أبو يوسف ومحمد والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية : أنه يجب على القاضى أن يتحرى عن عدالة الشهود ، ولو لم يجرحهم المشهود عليه لأن القضاء يعتمد على شهادة العدل فوجب أن يتأكد القاضى بأن الشاهد قد توافرت فيه صفة العدالة قبل أن يقضى بشهادته [٧] .

---

(١) من الآية (٨) من سورة المائدة . (٢) يراجع : المحلى (٩/٤١٣ ، ٤٥١ ، ٤٢٠ ، ٤٩٨) .

(٣) من الآية (٢) من سورة الطلاق . (٤) من الآية (٦) من سورة الحجرات .

(٥) يراجع : البدائع (٦/٢٦٨) ، المبسوط (١٦/١١٣) ، المحلى (٩/٣٩٣) . (٦) يراجع : المحلى (٩/٣٩٣) .

(٧) يراجع : البدائع (٦/٢٦٨) وما بعدها ، المبسوط (١٦/١١٣) ، البحر الرائق (٧/٢٦٩) ، مواهب الجليل (٦/٢٥٠) ، مغنى المحتاج (٤/٤٢٧) ، المغنى (٩/١٦٥) ، البحر الزخار (٦/١٤٨) . وإذا كان الفقهاء لا يختلفون حول اشتراط العدالة لقبول الشهادة إلا أنهم يختلفون فى تفسيرها ، فالعدل عند الحنفية من لم يطعن =

ثانياً : الشروط الخاصة بجريمة الزنا :

لخطورة جريمة الزنا على المجتمع ولشدة استنكار الشريعة لها لما يلحق المشهود عليه من العار والخزى فقد روعى فى شهود الزنا بعض الشروط الخاصة التى تضاف إلى شروط الشهادة العامة ككون شهود الزنا أربعة من الرجال يشهدون أصالة بكيفية خاصة ، ولدقة هذه الشروط الخاصة ، والتى يصعب توافرها فى شهود الزنا يكاد الإقرار أن يكون الطريق الوحيد عملياً لإثبات جريمة الزنا ، وهذه الشروط محل خلاف بين الفقهاء على ما يلى :

١ – الذكورة والعدد :

يرى جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية : أن حد الزنا لا يثبت بطريق البينة إلا بشهادة أربعة من الرجال توافرت فيهم شروط الشهادة العامة ، ولا يجوز أن يشهد على جريمة الزنا النساء مطلقاً منفردين أو مع الرجال ، ولو كانوا ألف امرأة فإن شهد النساء مع الرجال فالعبرة بالرجال ، فإن كانوا أربعة يثبت الحد وإلا فلا ، ولا تكتمل البينة بشهادة النساء معهم [١] .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ **والللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم** ﴾ [٢] .

= عليه فى بطن ولا فرج ، ومن كان صلاحه أكثر من فساده ، وصوابه أكثر من خطئه ، وتكون مروءته ظاهرة . وقريب منه مفهوم العدل عند الشافعية . أما عند المالكية فالعدل هو المحافظ على اجتناب الكبائر ، وتوقى الصغائر ، وأداء الأمانة ، وحسن المعاملة . أما الحنابلة فلا يرون تحقق العدالة بترك الكبائر ، وعدم الإصرار على الصغائر ، وظهور المروءة فقط بل يشترط فوق هذا المحافظة على السنن الراتبة مع الفرائض حتى إن من داوم على تركها لم يكن عدلاً عندهم . أما الظاهرية فمن لم تعرف له كبيرة ، ولم يجاهر بالصغيرة فهو عدل عندهم ، وهذا قريب مما ذهب إليه الحنفية والشافعية والمالكية .

وعلى رأى الجمهور يكون المراد بالعدالة المحافظة الدينية على اجتناب الكبائر ، وتوقى الصغائر ، وأداء الأمانة ، وحسن المعاملة . وليس المراد بها الطاعة التى لا تشوبها شائبة لأن هذا مما لا يقدر عليه إلا الأولياء والصديقون . يراجع تفصيل مفهوم العدالة عند الفقهاء : فى البدائع (٦/ ٢٦٨) وما بعدها ، المبسوط (١٦/ ١٣٣) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٤٦) ، مغنى المحتاج (٤/ ٤٢٧) وما بعدها ، المغنى (٩/ ١٦٥) ، المقنع (٣/ ٦٨٩) وما بعدها ، المحلى (٩/ ٣٩٣ – ٣٩٥) ، البحر الزخار (٦/ ١٤٨) .

(١) يراجع : شرح فتح القدير (٤/ ١٢٤) ، المبسوط (٩/ ٣٧) ، مواهب الجليل (٦/ ١٨٠) ، والدسوقى (٤/ ٣١٩)، شرح الزرقانى (٨/ ٨١) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٢٩) ، المهذب (٢/ ٤٢٤) ، حاشية البجيرمى (٤/ ١٤٧) ، الإشراف (٢/ ٥١) ، المغنى (٨/ ٢٠٩) ، البحر الزخار (٦/ ٢٠ ، ١٤٨) .

(٢) من الآية (١٥) من سورة النساء .

وقوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ [١] .

وقوله تعالى : ﴿ لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ﴾ [٢] .

ووجه الدلالة من الآيات : أنها قد نصت على أن شهود الزنا أربعة ، ولو جازت شهادة النساء لما اكتفى بالأربعة لأن شهادة الرجل تعدل شهادة اثنتين من النساء فلو كان الرجال ثلاثة لاقتضى أن يكون عدد الشهود فى الزنا خمسة - ثلاثة من الرجال واثنتين من النساء - فإن كان عدد الرجال اثنين فقط فيقتضى ألا يكتفى فى الشهادة على الزنا بأقل من ستة ، وهذا خلاف المنصوص ، وكذلك فإن شهادة المرأة فيها شبهة لتطرق الضلال إليهن . لقوله تعالى فى الشهادة على المال : ﴿ أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ﴾ [٣] ، والحدود تدرأ بالشبهات [٤] .

ويرى بعض الفقهاء : أنه يقبل فى الشهادة على الزنا شهادة النساء إذا كان معهن رجال ولا تقبل شهادتهن منفردات [٥] .

وربما يستدل القائلون بهذا بالقياس على المال حيث تقبل فيه شهادة النساء مكملة لشهادة الرجال .

لقوله تعالى : ﴿ فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ... ﴾ حيث اعتبرت شهادة اثنتين من النساء كشهادة الرجل ، فكذا فى الزنا وغيره من الحدود تقبل شهادة اثنتين فى مقابل شهادة رجل .

ويناقش : بأن قياس شهادة المرأة فى الحدود على شهادتها فى المال قياس مع الفارق حيث إن المال لا يتأثر بالشبهة خلافاً للحدود لا سيما حد الزنا حيث يحتاط فى الفروج ما لا يحتاط فى غيرها .

ويرى ابن حزم [٦] : أنه لا يشترط فى شهود الزنا أن يكونوا من الرجال ، فإذا اجتمع الرجال والنساء صحت الشهادة ، وكذا إذا انفرد بها النساء ، وتقوم شهادة اثنتين مقام شهادة رجل ، وعلى هذا فتصح شهادة رجل وست نسوة ، وشهادة رجلين وأربع نسوة ،

---

(١) من الآية (٤) من سورة النور .

(٢) من الآية (١٣) من سورة النور .

(٣) من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٤) يراجع : المغنى (٨/ ١٩٩) .

(٥) يراجع : المغنى (٨/ ١٨٩) ، المحلى (٩/ ٣٩٦ ، ٣٩٨) .

(٦) يراجع : المحلى (٩/ ٣٩٥ - ٣٩٨) .

وشهادة ثلاثة رجال وامرأتان ، وتصح شهادة ثمانية من النسوة من غير رجال بقوله تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ...**﴾ (١) .

ووجه الدلالة : أن الآية قد نصت على أن شهادة اثنتين من النساء تعدل شهادة الرجل، ولم يقيد ذلك بالشهادة على المال ولا غيره ، وإن كان سياق الآية فى الشهادة على المال فلا يمنع أن يعمم الحكم فى غير المال .

ويناقش : بما سبق ذكره فى الرد على من أجاز شهادة النساء مع الرجال بأنه لا يصح قياس الشهادة على الزنا وغيره من الحدود على الشهادة على المال حيث إن المال لا تؤثر فيه الشبهة خلافاً للحدود .

سبب الخلاف : يرجع سبب الخلاف بين الجمهور وما ذهب إليه ابن حزم ومن أجاز شهادة النساء فى الحدود . إلى سببين :

الأول : أن شهادة النساء ورد النص على جوازها فى المال ، ولم تتعرض النصوص المثبتة للشهادة فى الحدود لشهادة المرأة فيها .

الثانى : وهو سبب أساس أن بين الفقهاء خلاف فى تأثر الحدود بالشبهات حيث **يرى جمهور الفقهاء** أن الحدود تتأثر بالشبهة خلافاً لابن حزم حيث يرى أن الحدود لا تسقط بالشبهات ، ولذا قبل شهادة النساء مع كون شهادة المرأة محل شبهة لكونها تنسى وقد سبق بيان ذلك (٢) .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول باشتراط كون الشهود على الزنا رجالاً هو الراجح حيث إن الخلاف مبنى على تأثر الحدود بالشبهات والمرجح ما عليه الجمهور من إسقاط الحدود ودرئها بالشبهات ، وشهادة المرأة محل شبهة بنص الشارع فلا تقبل فى إثبات الزنا وغيره من الحدود .

٢ - الأصالة فى الشهادة :

الأصل فى الشهادة أن تكون ممن شاهد الواقعة المشهود بها ويسمى الشاهد فى هذه الحالة شاهد أصل ، وقد يتعذر فى بعض الأحوال حضور شاهد الأصل لعذر يمنع حضوره مجلس القضاء كالموت أو المرض أو السفر ، ونحو ذلك فينقل عنه غيره الشهادة سماعاً ويسمى شاهد الشهادة « شاهد فرع » ، ويشترط عند قبول شهادته ما يشترط فى شاهد

---

(١) من الآية (٢٨٢) من سورة البقرة .

(٢) يراجع : المحلى (١١/١٥٣) ، سبل السلام (٤/١٢٨٧) .

الأصل من العدالة والإسلام والبلوغ ، وغير ذلك وقد اختلفت كلمة الفقهاء فى ثبوت الحد بشهادة الفروع ، وهو ما يعرف « بالارعاء » حيث يدعى شاهد الفرع شهادة الأصل.

فيرى الحنفية والشافعية فى الراجح والحنابلة والزيدية : أن الزنا لا يثبت بالارعاء أو الشهادة على الشهادة كما لا يثبت بكتاب القاضى إلى قاض آخر .

ويعللون ذلك : بأن الشهادة على الشهادة تتمكن فيها الشبهة من جهة نقل الشهادة والحدود تدرأ بالشبهات ، ومثل ذلك كتاب القاضى (١) .

ويرى المالكية والشافعية فى المرجوح والظاهرية : قبول شهادة الفروع لإثبات جريمة الزنا، وكذا يقبل كتاب القاضى إذا سمع الشهادة من الأصول إلى قاض آخر .

ويستدلون على ذلك : بأنه حق يثبت بالشهادة من الأصول فجاز أن يثبت بالشهادة على الشهادة كحقوق الآدميين (٢) .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم هو الراجح ، وذلك لأن شاهد الفرع يشترط فيه ما يشترط فى شاهد الأصل من العدالة ونحوها ، وعلى ذلك فما يقال فى شاهد الفرع يقال فى شاهد الأصل . فإذا احتملت شهادة الفرع الكذب فكذا شهادة الأصل . وحيث إن شهادة الأصل لا تحتمل الكذب ، ومن ثم لم تكن عرضة للشبهة فكذا شهادة الفروع لا شبهة فيها لأنهم عدول كشهود الأصل .

٣ - اتحاد المجلس :

يشترط الحنفية والمالكية والحنابلة : أن يشهد شهود الزنا الأربعة فى مجلس قضائى واحد.

ولا يجوز **عند الحنفية والمالكية** أن يشهد أحد الشهود قبل حضور بقية الشهود فإذا اكتمل حضور الشهود سمع القاضى من كل واحد منهم فإذا شهد أحدهم قبل اكتمال حضور الشهود كانت شهادته قذفاً ولو حضر بقية الشهود وشهدوا فى نفس المجلس .

ولا يشترط **الحنابلة** حضور الشهود معاً ، ولكن يكفى أن يدرك المتأخر منهم مجلس القضاء الذى شهد فيه بقية الشهود ، فإن حضر المتأخر بعد انتهاء المجلس لم تسمع شهادته وعدت شهادة من شهد بالمجلس قذفاً (٣) .

---

(١) يراجع : شرح فتح القدير (٤/ ١٧١) ، المهذب (٢/ ٤٣٠) ، المقنع (٣/ ٧١٢) ، البحر الزخار (٦/ ٣٩) .

(٢) يراجع : مواهب الجليل (٦/ ١٩٨ ، ١٩٦) ، شرح الزرقانى (٧/ ١٩٥ ، ١٩٦) ، المهذب (٢/ ٤٣٠) ، المحلى (٩/ ٤٣٨) .

(٣) يراجع : البدائع (٧/ ٤٨) ، شرح فتح القدير (٤٠/ ١٢٠) ، مواهب الجليل (٦/ ١٧٩) ، شرح الزرقانى (٦/ ١٧٦ ، ٨/ ٨١) ، المغنى (٨/ ٢٠٠ - ٢٠١) .

ويستدلون على ذلك : بما روى أن أبا بكرة [١] ، ونافعاً [٢] ، وشبل بن معبد [٣] شهدوا عند عمر على المغيرة بن شعبة بالزنا ، ولم يشهد [٤] زياد فحد الثلاثة [٥] ، ولو كان المجلس غير مشروط لم يجز أن يحد الثلاثة حد القذف لاحتمال أن تكمل شهادتهم بشاهد رابع فى مجلس آخر . ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته ، ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم وبهذا فارقت سائر الشهادات .

ويناقش : بأن ما حدث فى قصة المغيرة بن شعبة أن عمر حد الثلاثة ليس لتأخر زياد عن مجلس القضاء ، ولكن لأنه لم يجزم بحصول الزنا من المغيرة بن شعبة ، وعلى ذلك فشهادة الزنا لم تكتمل لا فى المجلس ولا فى غيره [٦] .

ويرى الشافعية والظاهرية والزيدية أنه لا يشترط اتحاد مجلس الشهود بل يستوى أن يأتى الشهود مجتمعين إلى مجلس واحد أو منفردين أو يشهد بعضهم فى مجلس والبعض الآخر فى مجلس غيره فإذا اكتملت الشهادة على جريمة الزنا من أربعة يثبت الحد[٧].

واستدلوا على ذلك : بقوله تعالى : ﴿ **لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء** ﴾ [٨] ، وقوله تعالى : ﴿ **فاستشهدوا عليهن أربعة منكم** ﴾ [٩] .

ووجه الدلالة : أن المشترط هو حصول الشهادة من أربعة ولم تتعرض الآية لضرورة اتحاد المجلس أو مجئ الشهود مجتمعين .

ولأن كل شهادة مقبولة إن اتفقت تقبل إذا افترقت فى مجالس كسائر الشهادات .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم فى عدم اشتراط اتحاد مجلس الشهادة هو الراجح لإطلاق النصوص الموجبة لقبول شهادة الأربعة فى الزنا من غير اشتراط لكون المجلس واحداً ، وما استدل به الحنفية ومن وافقهم فى اشتراط اتحاد المجلس

---

(١) أبو بكرة كنيته وهو نفيع بن الحارث ، ويقال ابن مسروح تدلى إلى النبى ﷺ من حصن الطائف ببكرة فاشتهر بأبى بكرة مات سنة (٥١ هـ) بالبصرة ، الإصابة (٣/ ٥٧١ - ٥٧٢) ، الإستيعاب (٣/ ٥٦٧ - ٥٦٩) .

(٢) نافع بن الحارث بن كلدة الثقفى أخو أبى بكرة لأمه ، الإصابة (٣/ ٥٤٤) ، الإستيعاب (٣/ ٥٤١) .

(٣) شبل بن معبد بن عبيد بن الحارث بن عمر الأحمسى لا يصح له سماع عن النبى ﷺ ، الإصابة (٣/ ١٦٣) .

(٤) زياد بن أبيه ، ويقال ابن أبى سفيان اختلف فيه كثيراً مات سنة (٥٣ هـ) ، الإصابة (٣/ ٥٨٠) ، والإستيعاب (٣/ ٥٦٧) وما بعدها .

(٥) جاء فى نصب الراية (٣/ ٣٤٥) « شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة نفر بالزنا ونكل زياد فحد عمر الثلاثة » .

(٦) يراجع : نصب الراية (٣/ ٣٤٥ ، ٣٤٦) .

(٧) يراجع : المهذب (٢/ ٤٢٤) ، المحلى (١١/ ٢٥٩) ، البحر الزخار (٦/ ١٤٩) .

(٨) من الآية (١٣) من سورة النور . (٩) من الآية (١٥) من سورة النساء .

بقبول الشهادة لا يقوى على معارضة ما يستدل به الشافعية لا سيما وإن صحة الخبر الوارد الذى استدلوا به لا يدل على المدعى فقد تبين أن الشهادة فيه لم تكتمل ، وليست العلة اتحاد المجلس أو تفرقه ، ويرجح ذلك أيضاً أنه قد ورد فى بعض روايات الخبر أن عمر رضى الله عنه كتب إلى نافع فى رجل شهد عليه ثلاثة ، وقال الرابع لم أر المرود فى المكحلة ، فقال : إن شهد الرابع بما شهدوا فارجمهما إن كانا محصنين ، وإلا فاجلدهما، وإن لم يشهد إلا بما قال ، فاجلد الشهود الثلاثة وخلى سبيل المرأة [1] .

٤ - عدم التقادم :

يرى الحنفية وبعض الحنابلة : أنه يشترط لقبول الشهادة فى الحدود الخالصة لله كالزنا ألا يكون قد مضى على تحمل الشهادة زمناً طويلاً من غير عذر يمنع من أدائها كالمرض الشديد أو السفر البعيد ، ونحو ذلك فإن تقادمت الشهادة من غير عذر لم تقبل [2] .

وعللوا ذلك : بأن الشاهد إذا شاهد الفعل فهو مخير بين أمرين : « أن يشهد لقوله تعالى : ﴿ **وأقيموا الشهادة لله** ﴾ [3] ، أو يستر لقوله ﷺ : « ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة » [4] .

فإذا لم يشهد بعد الجناية مباشرة فقد تبين أنه اختار الستر على الجانى وهو مستحب شرعاً ، فإذا شهد بعد فترة من الزمان احتمل أن سبب شهادته وجود الضغينة أو الحقد على الجانى ، فيشهد عليه بقصد الإضرار به ، وتلك شبهة تؤثر فى الحد .

ويناقش : بأن القول بأن تأخير الحد بسبب وجود الضغينة أو الحقد مجرد احتمال ومجرد الاحتمال لا يسقط الحد وإلا ما ثبت حد قط .

ويرى جمهور الفقهاء : أن التقادم لا يؤثر على قبول الشهادة .

واستدلوا على ذلك بعموم قوله : ﴿ **لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء** ﴾ [5] حيث لم يشترط غير كون الشهود أربعة ولم تشترط كون الشهادة غير متقادمة [6] .

---

(١) يراجع : نصب الراية (٣/ ٣٤٤) .

(٢) البدائع (٧/ ٤٦ ، ٧١ ، ٩٣) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٦٢) ، المبسوط (٩/ ١٣٩) ، المغنى (٨/ ٢٠٧) .

(٣) من الآية (٢) من سورة الطلاق .

(٤) صحيح البخارى - المظالم - لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه (٢/ ٦٦) .

(٥) من الآية (١٣) من سورة النور .

(٦) يراجع : الدسوقى (٤/ ٣٥١) ، الأم (٦/ ١٥٣) ، حلية العلماء (٨/ ٣٠) ، المغنى (٨/ ٢٠٧) ، المحلى (١١/ ١٤٤) ، البحر الزخار (٦/ ٢٣ ، ١٥٩ - ١٦٠) .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط عدم تقادم الشهادة لقبولها هو الراجح لعموم الأدلة الموجبة للشهادة ، ولأن الإنسان قد يفكر وقتاً طويلا قبل الشهادة ليتخير بين الأداء والستر ولا يشترط أن ذلك لضغينة أو عداوة لا سيما وهو عدل ينزه عن قصد الانتقام لوجود عداوة أو حقد وبالشهادة يثبت الحد بيقين وهو لا يرفع بالشك والاحتمال .

٥ - ألا يكون أحد الشهود زوجاً للمشهود عليها :

إذا كان من بين الشهود زوج المشهود عليها بالزنا .

فيرى الحنفية : أن شهادة الزوج مع الثلاثة غيره على الزوجة بالزنا بينة صحيحة يجب بها حد الزوجة لأن الزوج غير متهم فى شهادته على زوجته لأنه لا يجلب بذلك نفعاً بل يجلب على نفسه وولده إن كان له ولد منها العار ويخلو فراشه [١] .

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة : أن شهادة الزوج على زوجته بالزنا غير مقبولة لأن الزوج بذلك يقذف زوجته بالزنا فى دعواه [٢] .

ويرى ابن حزم : التفريق بين مجئ الزوج قاذفاً لزوجته ، وبين مجيئه شاهداً عليها مع غيره .

فإن كان الزوج قاذفاً لزوجته فيلزمه إحضار أربعة من الشهود وإلا حد أو يلاعن [٣] .

واستدلوا على ذلك : بقوله تعالى : **﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ﴾** [٤] .

ويناقش : بأنه ليس فى الآية ما يدل على أن القاذف لزوجته قد يكون أحد الشهود بل إن نص الآية يدل على أن القاذف لزوجته ليس معه إلا شهادة نفسه .

أما إن جاء الزوج شاهداً مع ثلاثة غيره ، ولم يأت قاذفاً فتكون شهادته كشهادة غيره[٥] .

واستدل على ذلك بقوله تعالى : **﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ﴾**[٦] .

---

(١) شرح فتح القدير (٤/ ١١٤) .

(٢) المدونة الكبرى (١٦/ ٨) ، المهذب (٢/ ٤٢٥) ، المقنع (٣/ ٤٧٠) .

(٣) المحلى (١١/ ٢٦٢ - ٢٦٣) .

(٤) الآيتان (٦ ، ٧) من سورة النور .

(٥) يراجع : المحلى (١١/ ٢٦٢ ، ٢٦٣) .

(٦) من الآية (٤) من سورة النور .

ووجه الدلالة : أن الله تعالى أوجب على القاذف أن يأتى بأربعة شهداء ، ولم يشترط أن لا يكون الزوج من بين هؤلاء الشهود ، ولو كانت شهادة الزوج غير مقبولة لاشترط ذلك فى الآية .

يناقش : بأن هذه الآية لا تختلف فى الدلالة عن الآية السابقة لأن الزوج هنا يصح أن يكون داخلاً فى قوله تعالى : ﴿ .. **والذين يرمون المحصنات** ﴾ حيث لم تشترط الآية أن يكون الرامى غير الزوج فإن جازت شهادة الزوج هنا مع دخوله فى جملة القاذفين ، فكان ينبغى أن يدخل فى العدد المشترط على الزوج الإتيان به فى حالة قذفه للزوجة فى قوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم** ﴾ [1] بل إن هذه الآية أولى بالاستدلال بها على قبول شهادة الزوج على زوجته فى حالة رميها بالزنا لقوله تعالى : ﴿ .. **إلا أنفسهم** ﴾ ، فلو كان له غير نفسه مما يكمل البينة لم تلزمه الملاعنة .

الترجيح : أرى رجحان رأى الحنفية ومن وافقهم فى قبول شهادة الزوج على زوجته كواحد من الشهود فى جريمة الزنا لأن ادعاء وجود التهمة لا دليل عليه بل الدليل على عكسه ، ولأن التفريق بين قذف الزوجة والشهادة عليها لا دليل عليه أيضاً ، ولا أرى فرقاً بين مجئ الزوج قاذفاً للزوجة وشاهداً عليها بالزنا كما لو جاء قاذفاً غاية الأمر أنه جاء بالشهود وفى القذف قد يأتى بغير شهود .

٦ - أن تكون الشهادة مفصلة :

لا خلاف بين الفقهاء على أن حد الزنا لا يثبت على الزانى إلا إذا كانت شهادة الشهود مفصلة تفصيلاً متناهياً وأن تكون أقوال الشهود متفقة تماماً فيما يلزم أن يسألهم عنه القاضى .

والدليل على ذلك : ما سبق ذكره فى الإقرار حيث استفسر النبى ﷺ عن فعل ماعز استفساراً يزيل الريب عن حقيقة الفعل ، ولا يبقى شبهة فى أن الفعل الذى أتى به جماع محرم ينطبق عليه وصف الزنا ، وإذا كان التفصيل المتناهى مشروطاً فى الإقرار وهو إخبار عن فعل النفس فلا بد أن يكون مشروطاً فى الشهادة وهى إخبار عن فعل الغير من باب أولى .

ويلزم القاضى أن يسأل الشهود عن شخصية المشهود عليهما وزمان الزنا ومكانه وكيفيته أما السؤال عن شخصية الزناة فربما كان وطء أحدهما للآخر ليس محرماً لكونهما

---

(١) الآية (٦) من سورة النور .

زوجين أو كون الموطؤة مملوكة للواطئ ، وكذا لاحتمال أنهما غير مكلفين لجنون أو صغر، وأما زمان الزنا فلاحتمال أنه وقع وقت الصغر ، أو تقادم الفعل وهو مؤثر عند الحنفية كما سبق .

وأما المكان فلاحتمال أن الفعل قد وقع فى غير ديار الإسلام ، وهو لا يوجب الحد عند الحنفية ، وأما السؤال على كيفيته فلاحتمال أن ما وقع من وطء محرم لا ينطبق عليه تعريف الزنا شرعاً وظنه الشاهد زناً ونحو ذلك ، فإذا اختلف الشهود فى تفصيل الشهادة اختلافاً يخل بما يجب على القاضى أن يسأل عنه سقط الحد عن المشهود عليهما (١) .

❊ ❊ ❊

المطلب الثالث : ثبوت الحد بعلم القاضى

إذا لم يقر الزانى بالحد ولم تقم البينة على زناة غير أن القاضى كان قد رأى الزانى ، وهو يزنى وتحقق من فعله ، فقد اختلفت كلمة الفقهاء فى إقامة الحد على الزانى بهذا الفعل فيرى **الحنفية والمالكية وجمهور الشافعية والحنابلة وجمهور الزيدية** أن القاضى لا يحق له أن يقضى بعلمه ، ولا يقيم الحد على الزانى حتى يقر عنده أو تقوم البينة على فعله (٢) .

واستدلوا على ذلك : بقوله تعالى : ﴿ .. **فاستشهدوا عليهن أربعة منكم** .. ﴾ (٣) ، وقوله تعالى : ﴿ **فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون** ﴾ (٤) .

ووجه الدلالة : أن النصوص الشرعية اشترطت أن يشهد على الزانى أربعة من الرجال وعلم القاضى لا يقوم مقام ذلك لأنه واحد .

ويناقش : بأن اشتراط كون الشهود على الزنا أربعة إنما هو زيادة فى الاستيثاق وليتأكد القاضى قبل إثبات الحد أن المحدود قد زنا فعلا حيث إنه يبعد أن يتواطأ أربعة عدول على الكذب ، ولهذا يثبت الحد من غير خلاف بإقرار الزانى وحده حيث إنه غير متهم فى حق نفسه وبإقراره يتأكد القاضى من حقيقة فعله ، فكذا إذا رأى القاضى ذلك بنفسه .

---

(١) يراجع : تفصيل ما سبق فى المبسوط (٦/ ٩٩ - ١٠٠) ، شرح فتح القدير (٤/ ١١٥ ، ١١٦) ، شرح الزرقانى (٧/ ٢٧٧) ، المهذب (٢/ ٤٣٠) ، البجيرمى (٤/ ١٤٨) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٩ - ١٥٠) ، المغنى (٨/ ١٩٣ ، ٢٠٠ ، ٢٠٥) ، البحر الزخار (٦/ ١٦٠) .

(٢) يراجع : المبسوط (٩/ ١٢٤) ، البدائع (٧/ ٥٢) ، شرح الزرقانى (٧/ ١٥٠ ، ٨/ ٨٤) ، المهذب (٢/ ٣٨٧ ، ٣٨٨) ، والإشراف (٢/ ١٩) ، البحر الزخار (٦/ ١٣٠) .

(٣) من الآية (١٥) من سورة النساء .

(٤) من الآية (١٣) من سورة النور .

واستدلوا من المعقول : بأن القاضى لو رمى الزانى بما علمه عنه من الزنا كان قاذفاً له ويحرم عليه النطق به ، وكذا لا يجوز له أن يحكم به كما لو كان قولاً لغير القاضى(١) .

ويناقش : بأن هناك فارق بين رمى القاضى للزانى بما علمه عنه ، وبين حكمه عليه لأن القاضى كغيره من الناس يؤاخذ بالقول ويلزم بإثباته فإذا رمى الزانى بالزنا ألزم بإقامة البينة عليه حيث نطق بما يلزم الحد ، ولا علاقة للقضاء فى عدم مؤاخذة القاضى فكان كمن قذف غير من علم عنه الزنا ، والقاضى وغيره من الناس سواء فى الحدود أما فيما يتعلق بالقضاء فهو من اختصاص القا-٠ضى يلزمه الحكم بما يثبت لديه بوسيلة إثبات لا يتطرق إليها الاحتمال ، ولا شك أن علمه من أقوى طرق الإثبات نفياً للاحتمال عنده.

ويرى الظاهرية وهو قول الشافعى على إحدى الطريقتين (٢) وبعض الزيدية : أن القاضى يقضى بعلمه من غير حاجة إلى إقرار أو بينة فى كل الحقوق بل يرى الظاهرية أن علم القاضى أقوى من غيره من الأدلة ومن بعده الإقرار ثم البينة (٣) .

ويستدلون على ذلك بقوله تعالى : ﴿ **كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم**﴾(٤) .

فمن القسط ألا يترك الفاسق على فسقه مع ثبوت علم القاضى وقدرته على ردعه

واستدلوا كذلك بقوله ﷺ : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه. . . » (٥) .

ووجه الدلالة : أن الزنا منكر والقاضى قادر على تغييره بيده ، وقد ثبت عنده فوجب عليه أن يغيره (٦) .

---

(١) يراجع : المغنى (٨/ ٢١٠) .

(٢) ما يتفق مع رأى الظاهرية من مذهب الشافعى هو إحدى الطريقتين فى المذهب ، فإن بعض الشافعية يرى أن فى قضاء القاضى بعلمه فى الحدود قولان كالقولين فى القضاء بعلمه فى غير الحدود ، وأكثر الشافعية يرون أن القولين فى غير الحدود فقط أما فى الحدود فقول واحد ، وهو عدم جواز قضاء القاضى بعلمه . يراجع : المهذب (٢/ ٣٨٧ - ٣٨٨) ، حلية العلماء (٨/ ١٤٣) .

(٣) يراجع : المحلى (٩/ ٤٢٦ - ٤٢٩) ، المهذب (٢/ ٣٨٧ - ٣٨٨) ، حلية العلماء (٨/ ١٤٣) ، الإشراف (١٩/٢) ، البحر الزخار (١٦/ ١٣١) .

(٤) من الآية (٨) من سورة المائدة .

(٥) سنن الترمذى - الفتن ما جاء فى تغيير المنكر (٤/ ٤٧٠) ، وقال هذا حديث حسن صحيح .

(٦) قال ابن حزم : « برهان صحة قولنا قول الله تعالى : ﴿ كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ﴾ ، وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره ، وقد أجمعوا على أن الحاكم إن علم بجرحه الشهود ، ولم يعـلم ذلك =

سبب الخلاف : يرجع سبب الخلاف بين الفقهاء فى هذه المسألة إلى أن النصوص الشرعية قد دلّت على أن الزنا يثبت بالإقرار أو البينة ، ولم تتعرض لإثباته بعلم القاضى فاقتصر الجمهور على مورد النص ورأى المخالفون أن علم القاضى يحقق الحكمة التى من أجلها شرع الإقرار أو البينة ، وهى اطمئنان القاضى إلى حصول الفعل من الفاعل حتى لا تشوب حكمه بالحد على الزانى شائبة .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الظاهرية ومن وافقهم هو الراجح وذلك لقوة ما استدلوا به ، ولأن الإقرار والبينة بما فيهما من تفصيل إنما للتأكد من أن الجانى قد فعل ما يوجب العقوبة حتى إذا ما حكم عليه القاضى بالعقوبة كان الحكم خالياً عن الشبهة ، وعلم القاضى أبلغ فى نفى الشبهة عن الحكم من الإقرار والبينة حيث إن القاضى فقيه يعلم حقيقة الزنا ، ويستطيع الفصل بين الوطء المحرم غير المعتبر زناً والوطء المعتبر ، أكثر من الزانى نفسه والشهود ، والقاضى يلزمه إظهار ما يثبت من الحق عنده ، وقد ثبت الزنا يقيناً فوجب عليه الحكم به ، ولزم اعتبار علم القاضى وسيلة من وسائل الإثبات المعتبرة شرعاً .

* * *

المطلب الرابع : ثبوت حد الزنا بالحمل

إذا ظهر الحمل ولم يكن للمرأة زوجاً ينسب إليه فقد اختلفت كلمة الفقهاء فى اعتبار الحمل دليلاً على حصول الزنا منها .

فيرى الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية وابن المنذر : أن حد الزنا لا يثبت بغير الإقرار والبيّنة ، وعلى ذلك لا يعتبر حمل المرأة التى لا زوج لها أو لها زوج لا يُحبلها كالصغير والمجبوب موجباً للحد لاحتمال أن الحمل قد نتج عن إكراه على الوطء ، أو حدث بغير علمها كحصوله أثناء نومها ، ولاحتمال حصول الحمل بغير وطء أصلاً كما لو أدخلت ماء الرجل من غير مباشرته لها وغير ذلك ، واحتمال حصول الحمل بهذه الطرق شبهة تسقط الحد عنها [(١)] .

= غيره أو علم كذب المجرحين لهم فإنه يحكم كل ذلك بعلمه فقد تناقضوا . وقال رسول الله ﷺ : من رأى منكم منكراً فليغيره بيده . . والحاكم إن لم يغير ما رأى من المنكر حتى تأتى البينة على ذلك ، فقد عصى رسول الله فصح أن فرضاً عليه أن يغير كل منكر علمه بيده ، وأن يعطى كل ذى حق حقه وإلا فهو ظالم . . يراجع : المحلى (٩/٤٢٩) .

(١) يراجع : المبسوط (٩/٢٣٧) ، تحفة الفقهاء (٣/ ١٤٠) ، البجيرمى (٤/١٤٧) ، حلية العلماء (٨/ ٢٨) ، المغنى (٨/ ٢١٠) ، البحر الزخار (٦/١٤٨) ، الإشراف (٢/ ٤١) ، سبل السلام (٤/ ١٢٧٦) .

واستدلوا على ذلك : بقوله ﷺ : « ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم . . » (١).
وفى رواية عن على رضى الله عنه قال : « ادرءُوا الحدود بالشبهات » (٢) .

ووجه الدلالة : أن دفع الحدود عن المسلمين لا سيما عند وجود الشبهة مشروع ، وحمل المرأة فيه شبهة الإكراه وعدم الرضا به ، ويحتمل عدم حصوله عن الوطء فيدفع عنها الحد (٣) .

ونوقش : بأن ما استدلوا به ضعيف لا تقوم به حجة فقد ضعف الترمذى حديث ادرءُوا الحدود عن المسلمين ، وضعف الصنعانى وغيره المروى عن على فقد اختلف فى رفع حديثه هذا ووقفه عليه وفى سنده مقال .

واستدلوا أيضاً : بما روى « أن عمر بلغه أن امرأة متعبدة حملت قال عمر : أراها قامت من الليل تصلى ، فخشعت فسجدت فأتاها غاو من الغواة فتجشمها فأتته فحدثته بذلك سواء فخلى سبيلها » (٤) .

ووجه الدلالة : أن عمر رضى الله عنه لم يجعل مجرد الحمل موجباً للحد على المرأة.

ويناقش : بأنه معارض بما روى عن عمر أيضاً أنه جعل الحمل موجباً للحد وسيأتى.

ويرى المالكية : أن ظهور الحمل على من لا زوج لها أو من لها زوج يوجب الحد عليها، وعلى المرأة إن أرادت أن تسقط الحد أن تقيم الدليل على حصول الوطء بغير رضاً منها ، ومن أمثلة ذلك أن تثبت المرأة أنها عند الوطء قد تعلقت بالزانى أو استغاثت وعليها أثر الغضب من تلوث الثياب بالدماء ، ونحو ذلك فإن لم يثبت عنها ذلك وجب الحد عليها (٥) .

واستدلوا على ذلك : بما روى عن عمر رضى الله عنه : لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجم فى كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ، ألا وإن الرجم حق على من زنى وقد أحصن إذا قامت البينة أو كان الحمل (٦) .

---

(١) رواه الترمذى وضعفه - سنن الترمذى - الحدود - ما أتى فى درء الحدود (٤/ ٣٣) حديث رقم (١٤٢٤) .

(٢) روى مرفوعاً وموقوفاً عن على رضى الله عنه وفى سنده مقال ، سبل السلام (٤/١٢٨٨) .

(٣) يراجع : سبل السلام (٤/١٢٨٨) .

(٤) كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال للهندى (٥/ ٤١٢) ط. مؤسسة الرسالة .

(٥) يراجع : شرح الزرقانى على مختصر خليل (٨/ ٨١ - ٨٢) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٢٩) ، شرح الزرقانى على الموطأ (٤/ ١٥٠) .

(٦) صحيح البخارى - المحاربين - الاعتراف بالزنى (٤/ ١٧٩) .

ووجه الدلالة : أن عمر رضى الله عنه قد جعل الحمل دليلاً على الزنا الموجب للحد ولا يقول ذلك من عند نفسه بل بعلمه عن رسول الله ﷺ كما علم عنه ثبوت الرجم .

وبما روى عن عمر أيضاً : « أنه رفعت إليه امرأة ولدت لستة أشهر ، فهم برجمها ، فبلغ ذلك علياً فقال : « ليس عليها رجم ، قال الله تعالى : ﴿ **وحمله وفصاله ثلاثون شهراً** ﴾ (١) ، وقال : ﴿ **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين** ﴾ (٢) وستة أشهر فذلك ثلاثون شهراً » (٣) .

ووجه الدلالة : أن عمر رضى الله عنه كان يرى على المرأة الحد لظهور الحمل ، إلا أن علياً رد ذلك لإمكان حصوله من الزوج ، وإذا ثبت هذا عن عمر ، ولم ينكر عليه الصحابة فيكون بمثابة الإجماع على أن الحمل يوجب الحد ما لم يقم الدليل على الإكراه عليه (٤) .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه المالكية من اعتبار الحمل موجباً لحد المرأة إن لم تثبت حصول الوطء من غير اختيار منها هو الراجح لصحة المروى عن عمر رضى الله عنه فى إثبات الحد بالحمل ، ولعدم ثبوت مخالفته من الصحابة ، ولأنه لو لم يعتبر الحمل موجباً للحد وهو من أثر الوقاع المحرم لأدى ذلك إلى كثرة الفسق ، ودعوى الإكراه عليه، ولأن حصول الحمل بجماع النائمة من غير أن تدرى بعيد حيث صرح العلماء أن الحمل لا يحدث إلا باختلاط منى الرجل بماء المرأة ، ولا يكون الماء من المرأة إلا بشعورها بلذة الجماع (٥) .

وكذا فى حالة الإكراه يمكن المرأة أن تثبت حصول الإكراه فى حينه فلم يكن مع الحمل شبهة تسقط الحد عن المرأة .

* * *

---

(١) من الآية (١٥) من سورة الأحقاف . (٢) من الآية (٢٣٣) من سورة البقرة .

(٣) كنز العمال (٥/ ٤٥٧) رقم (١٣٥٩٨) ، وروى مثله عن عثمان رضى الله عنه (٥/ ٤١٩) رقم (١٣٤٨٥) .

(٤) يراجع : سبل السلام (٤/ ١٢٧٦) . (٥) يراجع : البجيرمى على الخطيب (٤/ ١٤٧) .

المبحث الثالث : الوطء الموجب للرجم
وفيه ثمانية مطالب

يشترط فى الوطء الموجب لرجم المحصن أن يكون الوطء الموصوف بالزنا شرعاً ، وهو الوطء فى الفرج حيث يكون الذكر فى الفرج كالميل فى المكحلة والرشا فى البئر ، ويكفى لاعتبار هذا الوطء أن تغيب الحشفة أو مقدارها من مقطوعها فى فرج امرأة لا يحل للواطئ وليس له فى وطئه شبهة ملك ونحوه ، فإذا لم يكن الوطء على النحو السابق فلا يعتبر زناً موجباً للحد ، وإنما هو معصية يعزر الجانى على فعلها كما لو باشر أجنبية فيما دون الفرج ونحو ذلك كما أفاد ذلك قوله ﷺ لماعز : « لعلك قبلت أو لامست » .

ولا خلاف على هذا القدر بين الفقهاء [١] ، وإنما الخلاف بينهم فى بعض حالات الوطء ، كما لو كان أحد المتواطئين غير مكلف أو مكرها على الوطء ونحو ذلك مما نعرض له فى هذا المبحث من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول : إذا كان أحد الفاعلين غير مكلف

قد يكون أحد الفاعلين غير مكلف لصغر أو جنون ، وهذا لا يجب الحد عليه وإن وقع الوطء منه كما سبق من غير خلاف [٢] ، وإنما الخلاف فى شريكه المكلف ففريق من العلماء يرى أن المكلف لا يحد بهذا الوطء حيث سقط به الحد عن أحد طرفى الجريمة فكذا الطرف الآخر ، وفريق يرى أن سقوط الحد عن الطرف غير المكلف لا يسقط الحد عن الطرف المكلف ، وهذا الوطء الذى فقد شرط التكليف عن أحد طرفيه له صورتان :

الأولى : أن يكون الذكر هو غير المكلف كالصغير أو المجنون .

فإذا كان شريك الأنثى غير مكلف فلا حد عليه من غير خلاف كما سبق .

أما الأنثى المكلفة **فيرى جمهور الحنفية** : أنه لا يجب عليها الحد أيضاً ولا فرق بين كون الذكر صغيراً أو مجنوناً [٣] .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٣٥) ، شرح فتح القدير (٤/ ١١٥ ، شرح الزرقانى (٨/ ٧٤) ، الدسوقى (٤/ ٣١٣) ، المهذب (٢/ ٣٤٢) ، المقنع (٣/ ٤٥٨) ، المحلى (١١/ ٢٢٩) ، البحر الزخار (٦/ ١٤٦) .

(٢) يراجع : ما سبق من اشتراط التكليف وينظر أيضاً : البدائع (٧/ ٣٤) ، الدسوقى (٤/ ٣١٤) ، المهذب (٢/ ٢٤٢) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٦) ، المغنى (٨/ ١٩٤) ، المقنع (٣/ ٤٤١) .

(٣) يراجع : المبسوط (٩/ ٥٤) ، البدائع (٧/ ١٣٤) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٥٦) ، رؤوس المسائل (ص ٤٨٨ – ٤٨٩) ، طريقة الخلاف (٢١٠ – ٢١١) .

وعللوا ذلك : بأن وجوب الحد على المرأة فى باب الزنا ليس لكونها زانية لأن فعل الزنا لا يتحقق منها ، وهو الوطء لأنها موطوءة وليست بواطئة ، وتسميتها زانية على سبيل المجاز لا الحقيقة ووجوب الحد عليها لكونها مزنياً بها ، ولا تكون كذلك إلا إذا كان الذكر زانياً وفعل الصبى والمجنون لا يوصف بالزنا ، وعلى ذلك فلا تكون مزنياً بها فلا يجب عليها الحد لتخلف الوصف [1] .

ويناقش : ما ذهب إليه جمهور الحنفية : بأن جعل المرأة فى الزنا تابعة للزانى فهى مزنى بها حيث اعتبر هو زانياً ، وغير مزنى بها حيث سقط وصف الزنا عنه ، تكلف يضر بالعفة التى شرع الحد من أجلها ، واختلاف الاسم إذا تحقق الفعل الموجب لا ينبغى أن يكون مؤثراً لأنه ينافى مقصد الشارع ، والمرأة هنا قد تحقق الوطء المحرم فى حقها بصفته المعتبرة شرعاً فوجب أن يثبت الحد عليها .

ويرى المالكية والحنابلة فى رأى مرجوح : التفريق بين كون الواطئ صغيراً أو مجنوناً :

فإن كان صغيراً فلا حد على المرأة لأن المعنى الحاصل من الزنا لا يوجد فى هذه الحالة، وهو شعور المرأة بلذة الجماع ، وقيد الحنابلة ذلك بكون الصبى أقل من عشر سنوات أما إذا كان شريك المرأة فى الفعل مجنوناً فإن الحد يجب عليها لأن مقصود الزنا وهو اللذة يحصل بهذا الوطء كما لو كان عاقلاً ، ومبنى هذا الرأى كما هو ظاهر من تفريقهم بين الصبى والمجنون على حصول اللذة وعدمها [2] .

ويناقش : بأن حصول اللذة ليس شرطاً لوجوب الحد فى الزنا بدليل أن الزنا المعتبر هو تغيب الحشفة أو مقدارها ولو فى فراغ الفرج من غير أن تلمس جداره ، وهذا لا تحصل به لذة ولم يشترط أحد من الفقهاء حصول اللذة فى الوطء المحرم لاعتباره زناً .

كما أن اللذة قد تحصل بفعل الصغير كما تحصل بفعل المجنون بل إن اللذة قد تحدث بغير جماع أصلاً كما لو وضعت المرأة أو غيرها أصبعاً فى فرجها ، ونحو ذلك لم يوجب هذا حداً ، وكذلك فإن تحديد الحنابلة سن الصغير بعشر سنوات يحتاج إلى نص ولا نص فيه ولذا فهو مردود من المذهب [3] .

ويرى زفر وأبو يوسف والشافعية والحنابلة فى الصحيح والزيدية : أن الحد يجب على

---

(١) يراجع : المبسوط (٩/ ٥٤) ، طريقة الخلاف (ص ٢١٠ - ٢١١) ، رؤوس المسائل (ص ٤٨٨ ، ٤٨٩) .
(٢) يراجع : شرح الزرقانى على خليل (٨/ ٧٨) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٩٣) ، المغنى (٨/ ١٨١) .
(٣) المغنى (٨/ ١٨٢) .

المرأة البالغة العاقلة سواء أكان شريكها صغيراً أم مجنوناً كما لو كان مماثلاً لها فى العقل والبلوغ ، ولا يضر سقوط الحد عنه فى ثبوت الحد فى حقها .

واستدلوا على ذلك : بأن سقوط الحد عن أحد المتواطئين لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر كما لو زنى المستأمن بمسلمة أو زنى العاقل بمجنونة أو نائمة [1] .

الصورة الثانية : إذا كانت الأنثى غير مكلفة :

يرى الحنفية والمالكية [2] والشافعية والحنابلة فى الصحيح والزيدية : أن العاقل البالغ إذا وطئ صغيرة أو مجنونة يجب الحد عليه وإن سقط عنها لعدم تكليفها .

ويستدل الجمهور : هنا بما استدل به على عدم سقوط الحد عن المرأة بسقوط الحد عن شريكها حيث إن سقوط الحد يخص أحد الطرفين ولا يؤثر على الطرف الآخر [3] .

ويرى بعض الحنابلة وهو رأى مرجوح فى المذهب : أن الصغيرة إن كانت ممن لا يجامع مثلها وقيدوا ذلك بكونها أقل من تسع سنوات لا يجب الحد على من وطئها .

وعللوا ذلك : بأن الصغيرة التى لا يجامع مثلها لا تشتهى فكان كمن وضع أصبعه فى فرج امرأة [4] .

ورد هذا الوجه من قبل جمهور الحنابلة : بأنه لا يصح تقيد إمكان الوطء بسن معين لأنه لا يكون إلا بنص ولا نص فى ذلك [5] . ويراعى أن الحنابلة يشترطون لإثبات الحد على الزانى أن تكون الصغيرة أو المجنونة ممن يجامع مثلها من مثل الزانى [6] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو ما يقتضى وجوب الحد على المكلف من الشريكين فى جريمة الزنا ، وإن سقط الحد عن شريكه للصِّغَر أو الجنون ، وسواء أكان غير المكلف الذكر أم الأنثى هو الراجح .

---

(١) يراجع : شرح فتح القدير (٤/ ١٥٦) ، شرح العناية على الهداية (٤/ ١٥٦) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٦) ، المغنى (٨/ ١٨١) ، المقنع (٣/ ٤٦٢) ، البحر الزخار (٦/ ١٤٤) .

(٢) يلاحظ أن كلمة الحنفية قد اتفقت مع جمهور الفقهاء فى هذه الحالة حيث إن الذكر هنا يسمى زانياً لأنه لا يتبع المرأة ، وقد توافر فيه شرط الزنا خلافاً للصورة السابقة فإن وصف الزنا لم يثبت فى حق المرأة لأن الذكر لم يثبت فى حقه وصف الزنا ، وهى تابعة له ولو صح تفسير الحنفية فى الصورة السابقة لاقتضى أن تكون المرأة هنا مزنياً بها حيث إن شريكها اتصف بالزانى .

(٣) يراجع : شرح فتح القدير (٤/ ١٥٦) ، الدسوقى (٤/ ٣١٤) ، شرح الزرقانى على خليل (٨/ ٦٨) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٦) ، المغنى (٨/ ١٨١ - ١٨٢) ، المقنع (٣/ ٤٦٢) ، البحر الزخار (٦/ ١٤٤) .

(٤) يراجع : المغنى (٨/ ١٨١) ، المقنع (٣/ ٤٦٢) .

(٥) يراجع : المغنى (٨/ ١٨١ - ١٨٢) .

(٦) يراجع : المغنى (٨/ ١٨١) .

لأن مخالفة الحنفية فى حالة كون الواطئ غير مكلف مبنى على أن المرأة تابعة للرجل فى الوصف وهو بعيد ، والقول به يسوغ لمن أرادت الفاحشة من النساء أن تمكن منها صغيراً أو مجنوناً فتقضى حاجتها مع أمنها من عقوبة الزنا ، وهو خلاف مقصد الشارع، وكذا مخالفة بعض الحنابلة فى حالة كون أحد طرفى الجناية صغيراً وتحديد ذلك بتسع سنوات فى الأنثى وبعشر فى الصغير لا دليل عليه بل إننى أرى أن من وطئ الصغيرة ، وإن كان مثلها لا يجامع أولى بالعقوبة ممن وطئ الكبيرة لكونها عملاً منافياً للإنسانية يتدنى به فاعله إلى حضيض لا تجنح إلى مثله وحوش البرية .

* * *

المطلب الثانى : الإكراه على الزنا

لا خلاف بين الفقهاء أن المرأة إن أكرهت على الزنا لا يجب عليها الحد لأن المرأة لا عمل منها إلا التمكين وهى مكرهة عليه .

واستدلوا على ذلك : بقوله ﷺ : « عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » [1] ، وكذلك بما روى أن رجلا ضاف أهل بيت ، فاستكره منهم امرأة فرفع ذلك إلى أبى بكر فضربه ونفاه ولم يضرب المرأة » [2] .

وبما روى « أن عمر جلد عبداً استكره جارية ولم يجلدها » [3] .

وأما إن أكره الرجل على الزنا ففى مذهب **الحنفية والمالكية والشافعية** رأيان أحدهما ، وهو الراجح **وبه قال الظاهرية والزيدية** .

أن الحد يسقط عن الرجل كما سقط عن المرأة حيث إن الإكراه يستوى فيه الرجل والمرأة من جهة إفساد القصد الصحيح وانعدام الرضى ، **والرأى المرجوح فى المذاهب الثلاثة** : أن الحد لا يسقط عن الرجل فى حالة الإكراه . لأن الوطء لا يحصل إلا مع انتشار الآلة منه ، وهو ما يدل على الرضى بالوطء مخالفاً للمرأة فإن الوطء لا يحصل إلا بالتمكن منها ، ولو لم تكن لها رغبة فى الفعل [4] .

ونوقش : بأن حصول الانتشار من الرجل لا يدل على الرضى بدليل أنه يحصل من النائم [5] .

---

(١) سبق تخريج الحديث .

(٢) يراجع : كنز العمال (٥/ ٤١٠ - ٤١١) .

(٣) صحيح البخارى - الإكراه - إذا استكرهت المرأة على الزنا (٤/ ٢٠١) .

(٤) يراجع : تفصيل المسألة فى المبسوط (٩/ ٥٩) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٥٧ ، ١٦٦) ، مواهب الجليل (٢٩٤٦)، المهذب (٢/ ٣٤٢ - ٣٤٣) ، الإشراف (٢/ ٤٣) ، المغنى (٨/ ١٨٦ - ١٨٧) ، المحلى (٨/ ٣٣١) ، البحر الزخار (٦/ ١٤٤ ، ١٤٩) .

(٥) المحلى (٨/ ٣٣١) .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الجمهور من إسقاط الحد عن المكره على الزنا مطلقاً رجلاً كان أو امرأة هو الراجح لأن الإكراه يفسد القصد الصحيح ، وقد ثبت أنه يسقط الحد فى جانب المرأة فكذا فى جانب الرجل وما ذهب إليه القائلون بإثبات الفرق بين الرجل والمرأة لأن الزنا لا يتم من الرجل إلا بانتشار الآلة ، وهو دليل على حصول الرضى مجرد احتمال لا يكفى لإثبات الحد ، ولأن الإكراه شبهة قوية فى إفساد الرضا ، والحد لا يثبت مع الشبهة أو بها .

* * *

المطلب الثالث : الوطء فى نكاح غير صحيح

النكاح غير الصحيح إما أن يكون مجمعاً على بطلانه أو يكون مختلفا فيه ، فإذا كان عقد النكاح باطلاً بغير خلاف ، كنكاح الخامسة أو المتزوجة أو المطلقة ثلاثاً قبل أن تنكح غيره ونكاح المحارم كالأم والأخت والعمة والابنة والخالة ونحوهم .

فيرى الإمام الأعظم أبو حنيفة رضى الله عنه : أن الوطء فى هذا النكاح لا يوجب الحد على الواطئ ، وإن كان العقد باطلاً بغير خلاف لأن عقد النكاح شبهة تدرأ الحد عنه[١] .

ونوقش : بأن الشبهة المسقطة للحد هى الشبهة الصحيحة ، والعقد باطل ومحرم فلا يكون شبهة لأن العقد كأنه لم يكن [٢] .

ويرى الصاحبان وجمهور الفقهاء : أن الوطء فى النكاح الباطل يوجب الحد على فاعله[٣] .

واستدلوا : بما روى « أن عليا رضى الله عنه رجم امرأة كانت ذات زوج فجاءت أرضاً، وتزوجت ولم تقل إنه جاءها موتُ زوجها ولا طلاقه » [٤] .

ووجه الدلالة : ظاهر حيث أثبت على رضى الله عنه على المرأة التى تزوجت قبل أن يموت زوجها الأول أو يطلق ، وإذا ثبت هذا فى حق المرأة فكذا فى حق الرجل .

---

(١) يراجع : المبسوط (٩/ ٨٥ – ٨٦) ، طريقة الخلاف (ص ٢٠٥ – ٢٠٧) ، شرح فتح القدير وحواشيه (٤/ ١٤٧ – ١٤٨) .

(٢) يراجع : المغنى (٨/ ١٨٢) .

(٣) المبسوط (٩/ ٨٥ – ٨٦) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٤٣ ، ١٤٤) ، البدائع (٧/ ٣٥) ، شرح الزرقانى (٨/ ٧٦ – ٧٧) ، الإشراف (٢/ ٣٩) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٥) ، المغنى (٨/ ١٨٣ ، ١٨٥) ، المحلى (١١/ ٢٤٦ ، ٢٤٨)، البحر الزخار (١٦/ ١٤٣) .

(٤) كنز العمال (٥/ ٤٣) رقم (١٣٥٣٣) .

وكذلك استدلوا بالمعقول : بأنه وطء فى فرج امرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ، والفاعل من أهل الحد عالم بالتحريم ؛ فلزمه الحد كما لو لم يوجد العقد (١) .

أما إذا كان النكاح مختلف فى تحريمه كالنكاح بغير شهود ، ونكاح المتعة والنكاح بلا ولى ونحو ذلك .

فيرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية : أن الوطء فى هذا النكاح لا يوجب حدا لأن الخلاف فى حكمه شبهة تسقط الحد عن الفاعل (٢) .

ويرى الظاهرية : أن الوطء فى هذا النكاح يوجب الحد على الفاعل لأنه وطء فى نكاح غير صحيح (٣) .

سبب الخلاف : وسبب الخلاف بين الظاهرية والجمهور يرجع إلى اختلافهم فى تأثر الحدود بالشبهات فالجمهور يرون أن الحدود تسقط بالشبهات ، واختلاف الفقهاء فى بطلان النكاح بغير ولى أو شهود ، ونحو ذلك شبهة تسقط الحد عن الواطئ .

أما الظاهرية : فلا يرون تأثر الحدود بالشبهات ، ومن ثم وجب الحد عندهم بالوطء فى النكاح غير الصحيح ، وإن لم يكن مجمعاً على تحريمه .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم إسقاط الحد عن الواطئ فى نكاح مجمع على تحريمه كمن تزوج بمن لا تحل له هو الراجح حيث إن العقد المجمع على بطلانه عقد كعدمه ، وكأنه وطئ بغير عقد أصلا والقول بإسقاط الحد عن الفاعل فيه لا يستند إلى دليل معقول ، ويجعل من العقد نفسه وسيلة للمتعة المحرمة مع أمن المؤاذة بعقوبة الحد .

وكذلك فإننى أرى رجحان ما ذهب إليه الجمهور من إسقاط الحد عن الواطئ فى نكاح غير مجمع على تحريمه إذ إن اختلاف الفقهاء فى حكم النكاح الذى تم بغير ولى أو شهود، ونحو ذلك شبهة والحدود تسقط بالشبهات .

* * *

(١) المبسوط (٩/ ٨٥) ، المحلى (١١/ ٢٤٦) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٥) .

(٢) البدائع : (٧/ ٣٥) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٤٨) ، شرح الزرقانى (٨/ ٧٥) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٥) ، المغنى (٨/ ١٨٣ - ١٨٤) ، البحر الزخار (٦/ ١٣٩) .

(٣) يراجع : المحلى (١١/ ١٤٩) .

المطلب الرابع : وطء المحارم

وطء ذات المحرم محرم لقوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا * حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفوراً رحيماً ﴾ [(1)] .

وسواء أكان وطء ذات المحرم بعقد نكاح أم بدونه فهو زناً محرم ، وقد سبق بيان رأى الفقهاء فيمن تزوج محرمة عليه ، ومنها ذات المحرم كالأم والأخت ونحوهما **حيث يرى جمهور الفقهاء** أن الزانى يجب عليه الحد **خلافاً لأبى حنيفة** حيث يسقط الحد عنه بشبهة العقد .

وجمهور الفقهاء الذين قالوا بوجوب الحد على من زنى بذات محرم **ورأيهم الراجح** يختلفون فى نوع الحد .

فيرى الصاحبان والمالكية والشافعية والحنابلة فى رواية والزيدية : أن من وقع على ذات محرم فعليه الحد ، ومعنى هذا أنه إن كان بكراً جلد وإن كان محصناً رجم ، وهذا ما يراه أبو حنيفة إذا وقع عليها بغير عقد لعدم الشبهة **واستدلوا على** أن حد من وقع على ذات المحرم الجلد للبكر ، والرجم للمحصن بعموم الأدلة الموجبة لحد الزنا حيث أفادت أن حد البكر هو الجلد ، والمحصن الرجم من غير فصل بين زان بذات المحرم وغيرها[(2)] .

ويرى الحنابلة فى رواية وبه قال بعض العلماء : أن من وقع على ذات محرم منه ، فإن حده القتل محصناً أو غير محصن ويؤخذ ماله إلى بيت المال [(3)] .

واستدلوا على ذلك : بما روى عن البراء بن عازب [(4)] قال : لقيت خالى ، ومعه

---

(1) الآية (٢٢ ، ٢٣) ، من سورة النساء .

(2) يراجع : البدائع (٧/ ٣٢) ، المبسوط (٩/ ٨٥ - ٨٧) ، شرح الزرقانى (٨/ ٧٦ - ٧٧) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٥)، الإشراف (٢/ ٢٣٨) ، المغنى (٨/ ١٨٣) ، البحر الزخار (٦/ ١٤٣) .

(3) يراجع : المغنى (٨/ ١٨٢ ، ١٨٣) ، الإشراف (٢/ ٣٨) ، المحلى لابن حزم (١١/ ٢٥٤) .

(4) البراء بن عازب بن الحارث بن عدى الأنصارى الأوسى ، توفى سنة (٧٢ هـ) ، الإصابة (١/ ١٤٢) .

الراية. فقلت : أين تريد . قال : بعثنى رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وآخذ ماله [١] .

ووجه الدلالة : أن أمر النبى ﷺ بضرب عنق من نكح زوجة أبيه يدل على أن ناكح المحرم يقتل .

ونوقش : بأن الرجل فعل ذلك مستحلاً له ، وعلى ذلك فهو مرتد بدليل أنه يقتل بضرب [٢] العنق وقتل الزانى بالرجم .

وأجيب بأن هذا تكلف وزيادة ليس فى الحديث ما يدل عليها [٣] .

واستدلوا بقوله ﷺ : « من وقع على ذات محرم فاقتلوه ومن وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة » [٤] ، فيدل هذا الحديث على أن من أتى ذات المحرم حده القتل وأخذ ماله ، وهذا يخصص عموم الأخبار الواردة فى الزنا ويبين أن ناكح ذات المحرم له عقوبة خاصة به ، ولا يفرق أصحاب هذا الرأى وسابقه بين ذوات المحارم فكلهن سواء يجب بوطئهن الحد عند أصحاب الرأى الأول ، والقتل عند أصحاب هذا الرأى .

ويرى الظاهرية : أن واطئ ذات المحرم يجب عليه الحد المقرر لجريمة الزنا كغيره فيجلد إن كان بكراً ، ويرجم إن كان أحصن ما لم تكن زوجة للأب ، فإنه يقتل ويؤخذ ماله، ويثبت حكم القتل لناكح زوجة الأب بالعقد عليها وإن لم يدخل بها .

واستدلوا على ذلك : بما استدل به الموجبون لقتل ناكح ذات المحرم غير أنه يقيده بمورد النص حيث ورد فى زوجة الأب فقط أما باقى المحارم فتبقى على حكم العموم الوارد فى الحد الجلد للبكر والرجم للمحصن [٥] .

ويناقش : بأن أدلة الزنا المقتضية جلد الزانى البكر ورجم المحصن ، وإن كان بذات رحم ما لم تكن زوجة للأب يخصص أيضاً بقوله : « ومن وقع على ذات رحم محرم فاقتلوه » ، فإنه لم يقيد كون ذات الرحم زوجة للأب فدل على أن ذوات الرحم كلهن سواء فى الحكم [٦] .

---

(١) سنن أبى داود - الحدود - الرجل يزنى بحريمه (٢/ ٥١٠) سنن ابن ماجه - حدود - من تزوج من امرأة أبيه (٢/ ٨٦٩) ، نيل الأوطار (٧/ ١١٥) .

(٢) يراجع : المبسوط (٩/ ٨٧) ، نيل الأوطار (٧/ ١١٦) .

(٣) يراجع : المحلى (١١/ ٢٥٦) .

(٤) سنن ابن ماجه - حدود - باب من أتى ذات محرم ومن أتى بهيمة (٢/ ٨٥٦) رقم (٢٥٦٤) .

(٥) يراجع : المحلى (١١/ ٢٥٦ - ٢٥٧) . (٦) يراجع : المغنى (٨/ ١٨٣) .

كما أن باقى ذوات المحرم منه أحق بالحكم من زوجة الأب .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الحنابلة فى رواية ، ومن وافقهم القول بإهدار دم الزانى إن وقع على ذات محرم منه ، وكذا إهدار ماله من غير فرق بين زوجة الأب وغيرها من ذوات المحرم منه ، ومن غير فرق بين الواطئ بعقد ومن غيره هو الراجح .

وذلك لأن عموم أدلة الزنا المثبتة للجلد فى زنا البكر والرجم للثيب مخصص بما ورد فى شأن الزنا بذات المحرم .

وتفريق الظاهرية بين زوجة الأب وغيرها يرد عليه قوله ﷺ : « من وقع على ذات محرم فاقتلوه » فهو غير خاص بزوجة الأب .

وكذلك فإن إهدار دم الزانى بزوجة الأب وماله أولى منه إهدار الزانى بأمه وأخته أو ابنته لقوة الرحم المسبب عن النسب ، والدم عن رحم المصاهرة ، ولأن الزانى بأمه أو أخته ونحوهما يقدم على فعل تأباه النفس السليمة ، ويبين مدى استهانة الفاعل بالرحم ، ومدى جرأته على حدود الله ، ثم إننى أرى أن قتل الزانى بذات الرحم المحرم منه قتل ليس على سبيل الردة بل هو عقوبة خاصة زيادة فى التنكيل ، وذلك لأن النص وإن أفاد قتله بالسيف إلا أنه نص على أخذ ماله لبيت المال ، وقد سبق بيان رأى القائلين بأن الردة لا تسقط عصمة مال المرتد بل يقسم بين ورثته . وكذلك لو كان قتل الزانى بذات الرحم لردته لأمر النبى ﷺ باستتابته قبل قتله .

* * *

المطلب الخامس : إذا كان أحد طرفى جريمة الزنا غير مسلم

إذا كانت جريمة الزنى تؤثر فى عصمة الدم ، وإذا كان من أسباب العصمة الأمان ، وهو يشمل الذمى والمستأمن ، فمن الضرورى معرفة تأثير الزنا على غير المسلم إذا كان معصوم الدم بالأمان ، وكذا معرفة حكم المسلم إذا زنى بغير المسلمة .

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن المسلم إذا زنى عوقب بعقوبة الزنا المقررة من غير نظر إلى شريكه فى الجريمة ، وكذا المسلمة إذا زنى بها غير المسلم ، وهذا بدهى لأن الزنا حرام لعينه على المسلم وغير المسلم واستقرار أحكام الإسلام فى حق المسلمين يجعل الزانى من المسلمين ذكراً كان أو أنثى مستحقاً للحد من غير نظر إلى شريكه ، وما يقع من خلاف فى معاقبة غير المسلم بعقوبة الحد ليس للاختلاف فى تحريم الفعل فى حقه لأن الزنا محرم فى الأديان كلها ، وإنما يرجع إلى الاختلاف فى إخضاع غير المسلمين لأحكام

الإسلام . أما غير المسلم ذميا كان أو مستأمناً إذا اقترف جريمة الزنا بدار الإسلام فإن الفقهاء يختلفون فى حكمه على النحو التالى .

أولاً : الذمى والذمية :

يرى جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية) أن الذمى والذمية إذا زنيا فهما فى الحد كالمسلمين فى وجوب إقامة الحد عليهما جلداً ورجماً [1] .

واستدلوا على ذلك برجم النبى ﷺ لليهوديين اللذين زنيا [2] . مما يدل على وجوب إقامة حد الزنى على الذمى والذمية كالمسلم والمسلمة .

ونوقش بأن النبى ﷺ قد رجمهما بحكم التوراة لا بحكم الإسلام [3] .

وأجيب بأن النبى ﷺ إنما رجمها بحكم الإسلام لأنه ليس له ﷺ أن يحكم بالتوارة[4] لقوله تعالى : ﴿ ولا تتبع أهواءهم ﴾ [5] .

واستدلوا من المعقول : بأن الذمى من أهل دارنا ، وملتزم أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات ، وهو يعتقد حرمة الزنا كما يعتقده المسلم ، فيقام عليه الحد كما يقام على المسلم لأن المقصود من الحدود تطهير دار الإسلام من ارتكاب الفواحش [6] .

ويرى المالكية : أن الذمى لا يقام عليه حد الزنا ، وإنما يدفع إلى أهل دينه ليعاقب بما يعتقدونه ، وروى عن الإمام مالك أن الذمى إذا زنى يقتل لنقضه العهد بذلك ، ويرى بعض المالكية أن الذمى يعاقب عقوبة شديدة ، ولا يبلغ بذلك حداً [7] .

ثانياً : المستأمن والمستأمنة :

يرى الإمام أبو حنيفة ومحمد والشافعية فى المشهور عندهم وبه قال المالكية والحنابلة (إذا كان الزنا بغير مسلمة) عدم إقامة الحد على المستأمن ، وقيد الشافعية ذلك بمن لم يشترط عليه فى العقد حده فى جريمة الزنا فإن شرط عليه فى العقد الحد فى الزنا حُدَّ [8] .

---

(١) يراجع : المبسوط (٦/ ٥٧) ، المهذب (٢/ ٣٢٩) ، الروضة (٧/ ٣٠٩) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٥٧) ، كشاف القناع (٦/ ٩٠ - ٩١) ، المحلى (١١/ ١٥٨ - ١٦٠) ، البحر الزخار (٦/ ١٤٢) ، ويرى بعض الزيدية أن الذمى يجلد بكراً أو ثيباً لأن غير المسلم لا يكون محصناً وهو مرجوح عندهم البحر (٦/ ١٤٣) .

(٢) سبق نص الحديث وتخريجه .

(٣) الدسوقى (٤/ ٣١٣) .

(٤) يراجع : البحر الزخار (٦/ ١٤٣) .

(٥) من الآية (٤٩) من سورة المائدة .

(٦) راجع : المبسوط (٩/ ٥٧) .

(٧) يراجع : الزرقانى (٨/ ٧٥) ، حاشية البنانى على شرح الزرقانى (٨/ ٧٥) .

(٨) المبسوط (٩/ ٥٥ - ٥٦) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٥٤ - ١٥٦) ، الزرقانى (٨/ ٧٥) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٧) ، المهذب (٢/ ٣٣٦) ، كشاف القناع (٦/ ٩١) .

واستدل الإمام أبو حنيفة على عدم حد المستأمن بأن المستأمن لا تقام عليه الحدود التى هى حق الله تعالى كالزنا والسرقة ، وقطع الطريق ، لأنه ليس من أهل دارنا ، ولم يلتزم بالأمان المؤقت جميع أحكامنا بل التزم بها فيما يرجع إلى حقوق العباد ، ولهذا تقام عليه العقوبات التى هى من حقوق العباد ، كالقصاص وحد القذف ، وأما حقوق الله تعالى ، ومنها حد الزنا فلا تلزمه لأنه لم يلتزمها ، ولهذا لا تضرب عليه الجزية ، ولا يمنع من الرجوع إلى دار الحرب مع أن منعه من الرجوع لئلا يكون حربا علينا واجب علينا حق لله تعالى ، فعلم من ذلك أنه حربى على حاله ، وأن حكم الأمان لا يظهر بالنسبة إلى حقوق الله تعالى ، وهذا بخلاف الذمى فإنه بالأمان صار من أهل دار الإسلام فتجرى عليه أحكامها [1] .

أما المالكية والحنابلة ، فقد قيدوا عدم حد المستأمن بكون الزنا بغير المسلمة لأن المستأمن إذا زنى بالمسلمة ينتقض عهده بذلك ، ووجب قتله وإذا وجب قتله لا يجب عليه شىء آخر غير القتل لأن القتل إذا اجتمع مع غيره من الحدود أحاط بها [2] .

ويرى أبو يوسف من الحنفية والزيدية حد المستأمن إذا اقترف جريمة الزنا كالمسلم والذمى.

ويستدلون على ذلك : بعموم الأدلة الموجبة للحد فى الزنا حيث لم تفرق بين المسلم وغيره [3] .

وبأن المستأمن قد التزم أحكامنا فى المعاملات مدة مقامه فى دار الإسلام ، والفرق بين المستأمن والذمى أن الذمى التزم أحكامنا مدة عمره ، ومما يدل على أن المستأمن ملتزم أحكامنا مدة إقامته أنه يقام عليه حد القذف والقصاص فيجب أن يقام عليه حد الزنا لأن المستأمن يعتقد حرمة الزنا لأنه حرم فى الأديان كلها ، وقد تمكن الإمام من إقامة الحد عليه لأنه فى دارنا ، فيجب أن يقام الحد عليه لأن عدم إقامة الحدود عليه مع قدرة الإمام على إقامتها يؤدى إلى الاستخفاف بالمسلمين ، وما أعطى الأمان ليستخف بهم [4] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه القائلون بوجوب الحد على الزانى ذمياً كان أو مستأمنا كما وجب على المسلم هو الراجح حيث سبق القول فى أكثر من موضع أن الذمى كالمسلم

---

(١) يراجع : المبسوط (٩/ ٥ - ٥٦) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٥٤ - ١٥٦) .

(٢) يراجع : المغنى (٨/ ٢٦٩) ، كشاف القناع (٦/ ٩١) .

(٣) يراجع : المبسوط (٩/ ٥٥- ٥٦) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٥٤ - ١٥٦) ، والبحر الزخار (٦/ ١٤٢) .

(٤) يراجع : المبسوط (٥٥ - ٥٦) .

فى الأحكام للعصمة المؤبدة التى يتمتع بها بعقد الذمة فيلزم بأحكام دار الإسلام لأنه من أهلها ، وفعله ﷺ مع اليهوديين اللذين زنيا يقطع كل نزاع فى حد الذمى بجريمة الزنا ، وإذا ثبت هذا فى حق الذمى فإنه يثبت فى حق المستأمن حيث إنه فى مدة إقامته كامل العصمة كالذمى فوجب أن يستويا فى الأحكام مراعاة لحقوق دار الإسلام .

❊ ❊ ❊

المطلب السادس : وطء الأموات

اختلفت كلمة الفقهاء فيما لو كان أحد طرفى الوطء ميتا .

فيرى الحنفية والشافعية والحنابلة فى صحيح المذهب والزيدية أنه لا حد على الرجل فى حالة وطئه ميتة ، وكذا لا حد على المرأة إن استدخلت ذكر ميت وإنما على الواطئ التعزير (١) .

وعللوا ذلك بأن وطء الميتة كلا وطء لأن عضو الميت مستهلك ، وهو عمل تعافه النفس ولا يشتهى عادة فلا حاجة للزجر عنه لأن الطبع زاجر عنه (٢) .

وشبهه **الزيدية** بوطء الجماد فى عدم وجوب الحد (٣) .

ويناقش : بأن القول بأن وطء الميتة كلا وطء بعيد ، حيث إن الوطء قد تم بالفعل ، ولو لم يكن وطء أصلاً لما كان هنا داع لتعزير الواطئ ، أما القول بأن النفس تعافه فلا حاجة للزجر عنه ، فإن حصول الفعل يدل على أن نفس الفاعل لا تعافه وإلا ما أقدم عليه ، وإذا كان الفاعل لا يعافه ويقدم عليه فهو فى حاجة للزجر عنه ، والزاجر له هو الحد المشروع ولا حاجة للعدول عنه إلى التعزير لعدم الشبهة ، وقول الزيدية بأن وطء الميتة كوطء الجماد قياس مع الفارق حيث إن الميتة أو الميت كلاهما آدمى له حرمة ، والمحل موضع للإتيان خلافاً للجماد فافترقا .

ويرى الشافعية فى الصحيح والحنابلة فى مقابل الصحيح وهو ما يقتضيه تعريف الظاهرية للزنا ، أنه يجب بوطء الميتة أو استدخال المرأة لذكر الميت الحد .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٣٤) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٥٢) ، شرح العناية (٤/ ١٥٢) ، حاشية السندى (٤/ ١٥٢)، الروضة للنووى (٧/ ٣١٠) ، حلية العلماء (٨/ ١٩) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٥٤) ، المغنى (١٨/ ١٨١) ، المقنع (٣/ ٤٦١) ، البحر الزخار (٦/ ١٣٩ ، ١٤٧) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ٣٤) . (٣) يراجع : البحر الزخار (٦/ ١٣٩ ، ١٤٧) .

واستدلوا على ذلك : بأنه وطء فى فرج آدمية فأشبه وطء الحية بل هو أعظم منه لما فيه من هتك لحرمة الميت ، والميتة زيادة على الإقدام على فعل الفاحشة [1] .

ويرى المالكية : أن وطء الميتة يوجب الحد على الواطئ خلافاً لاستدخال المرأة ذكر الميت فلا يوجب حداً عليها .

وعللوا ذلك : بأن وطء الميتة يحصل به مقصود الواطء وهو حصول اللذة خلافاً لاستدخال المرأة ذكر الميت فلا تحصل به اللذة [2] .

ويناقش : بأن اللذة غير معتبرة فى إيجاب الحد بل يجب الحد بالإدخال ، ولو بغير لذة وقد حصل الإدخال من الرجل أو الاستدخال من المرأة فوجب أن يثبت مقتضى الفعل وهو الحد .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه أصحاب الرأى الثانى المقتضى وجوب الحد بوطء الميتة أو استدخال المرأة ذكر الميت على السواء هو الراجح حيث إنه وطء فى فرج محرم يقدم عليه الفاعل ، وهو يقصد ما يقصده بالوطء فى فرج حى بل إن هذا الفعل يزيد فى القبح لما فيه من انتهاك لحرمة الميت ، وهو مسلوب الإرادة مما يجعل الإقدام على الفعل فى ذاته أحوج إلى الردع عنه ، ولا يكون ذلك إلا بمعاقبة الفاعل بعقوبة الحد الزاجرة له والمانعة لغيره من الإقدام على مثله .

* * *

المطلب السابع : وطء البهائم

وطء البهائم عمل محرم شرعاً لقوله تعالى : ﴿ **والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون**﴾[3] .

ووطء البهائم ابتغاء لما وراء ما أحله الله عز وجل ، فيكون محرماً ولا خلاف على حرمة الفعل ، وإنما الخلاف فى عقوبة الفاعل .

فيرى الحنفية والمالكية والشافعية فى الأظهر وابن المنذر والحنابلة فى رواية والظاهرية

---

(1) مغنى المحتاج (٤/ ١٤٥) ، حلية العلماء (٨/ ١٩) ، المقنع (٣/ ٤٦١) ، المغنى (٨/ ١٨١) ، المحلى (١١/ ٢٢٩ ، ٢٥٦) .

(2) يراجع : شرح الزرقانى على مختصر خليل (٨/ ٧٦) .

(3) الآيات (٥ ، ٦ ، ٧) من سورة المؤمنون .

وبعض الزيدية : أنه إذا وقع المكلف على بهيمة أو مكنت الأنثى حيواناً من نفسها كالقرد والكلب ونحو ذلك لا يجب الحد على الفاعل أو المفعول بها وإنما التعزير فقط.

وعللوا ذلك : بأنه وطء فى فرج الآدمى لم يثبت فيه نص ولا حاجة للزجر عنه لأن النفس تعافه وعامتها تنفر منه فبقى على الأصل فى انتفاء الحد (١) .

ونوقش : بأنه إيلاج فى فرج محرم مشتهى طبعاً فيوجب الحد كقبل المرأة (٢) .

ويجاب : عن ذلك بأن الحد لا يجب بغير موجب ولم يسلم نص يوجب الحد بهذا الفعل .

ويرى الشافعية فى القول الثانى والحنابلة فى الرواية الثانية والزيدية فى الراجح أن الفعل يعتبر زنا موجباً للحد ثم اختلفوا فى نوع العقوبة ، فعند الشافعية والحنابلة العقوبة هى قتل الفاعل محصناً أو بكراً ، ويكون قتله رجماً عند الحنابلة والشافعية فى وجه ، وبالسيف فى وجه آخر للشافعية (٣) .

ويستدلون على قتل الفاعل : بما روى عن النبى ﷺ « من وقع على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة » (٤) .

ونوقش : بأنه حديث ضعيف لم يسلم عند العلماء وهو معارض بما هو أصح منه عن ابن عباس وهو راوى الحديث .

فقد روى عنه أنه قال : « ليس على الذى يأتى البهيمة حد (٥) ، والعمل على هذا عند أهل العلم .

ويرى الشافعية فى قول والزيدية فى الراجح : أن حد الفاعل هو حد الزانى بكراً كان أو محصناً ، فيجلد إن كان بكراً ويرجم إن كان محصناً (٦) .

---

(١) شرح فتح القدير (٤/ ١٥٢) ، الدسوقى (٤/ ٣١٣) ، المهذب (٢/ ٣٤٥) ، الروضة (٧/ ٣١٠ - ٣١١) ، حلية العلماء (٨/ ١٧) ، الإشراف (٢/ ٣٧) ، المغنى (٨/ ١٨٩) ، المحلى (١١/ ٣٨٦ ، ٣٨٨) ، البحر الزخار (٦/ ١٤٦) .

(٢) يراجع : البحر الزخار (٦/ ١٤٦) .

(٣) يراجع : المهذب (٢/ ٣٤٥) ، الروضة (٧/ ٣١٠) ، حلية العلماء (٨/ ١٧) ، المغنى (٨/ ١٨٩) ، البحر الزخار (٦/ ١٤٦) .

(٤) مروى عن طريق ابن عباس ، وقد سبق تخريجه ، وقد ضعفه غير واحد من علماء الحديث ، يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١١٨) ، سنن أبى داود (٢/ ٥١١) .

(٥) سنن أبى داود - الحدود - باب : فيمن أتى بهيمة (٢/ ٥١١) ، وقال أبو داود : عن حديث ابن عباس من أتى بهيمة فاقتلوه - ليس بالقوى (٢/ ٥١١) .

(٦) المهذب (٢/ ٣٤٥) ، الروضة (٧/ ٣١٠) ، حلية العلماء (٨/ ١٨) ، البحر الزخار (٦/ ١٤٦) .

ويحملون قوله ﷺ : « من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة » على أنه محمول على المحصن دون البكر [١] .

ولأنه وطء أوجب الحد فوجب أن يختلف فيه البكر والثيب .

ويناقش : بما سبق من أن وجوب الحد على من وقع على بهيمة مبنى على حديث ابن عباس ، وهو لم يسلم عند العلماء وصح عنه عدم وجوب الحد .

وحتى على شرط صحته فصحة ما يناقضه عنه ، وهو عدم وجوب الحد وعدم إمكان الجمع بين مروياته يسقط ما روى عنه فى هذا الشأن ، ويصار إلى غيره للاستدلال على حكم الفعل ، وليس من دليل غير عموم الأدلة الواردة فى حد الزانى وواطئ البهيمة لا يدخل فى الزناة حيث هو محل خلاف بين العلماء ، والمتبادر من مفهوم الزنا هو الوطء المحرم الحاصل بين آدميين ، وهذا ليس منه .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بتعزير الجانى إذا وقع على بهيمة ، وعدم ثبوت حد الزنا فى حقه هو الراجح .

ويعزر بقدر ما يراه الإمام أو الحاكم رادعاً له عن جريمته المنكرة ، وقد يصل إلى قتله كما يراه الحنفية لأن من وقع على بهيمة لا سبيل إلى وجوب الحد عليه لأن دليله لم يسلم، والحد لا يثبت إلا بالدليل القطعى ، ودليل حد من وطئ البهيمة مروى عن ابن عباس ، وقد روى عنه ما يخالفه ، وهذا كاف فى إسقاط الحد عنه ، ولا يدخل واطئ البهيمة كما سبق فى عموم الزناة حيث إنه أولج فى فرج غير آدمى ليس محلاً للوطء أصلاً .

* * *

المطلب الثامن : اللائط

لا يخلو الإتيان فى الدبر والمسمى باللواط من أن يكون بين رجلين أو بين رجل وامرأة، ولكل حالة حكمها عند الفقهاء على ما يلى :

أولاً : إتيان الرجل رجلاً فى دبره :

إذا كان اللواط بين رجلين : **فيرى الإمام الأعظم أبو حنيفة** ، **وهو وجه مرجوح عند الشافعية** ، وبه **قال الظاهرية** ، **وبعض الزيدية** أن اللائط لا يجب عليه حد الزنا ، وإنما يعزر فقط [٢] .

---

(١) يراجع : البحر الزخار (٦/ ١٤٦) .

(٢) يراجع : المبسوط (٩/ ٧٧) ، البدائع (٧/ ٣٤) ، المهذب (٢/ ٣٤٤) ، الحلية (٨/ ١٦) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٤)، والروضة ٧/ ٣٠٩) ، البحر الزخار (٦/ ١٤٣) ، المحلى (١١/ ٣٥٨ ، ٤٠٤) .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة... ﴾ [1] .

وجه الدلالة : أن الحد يجب بالزنا والتلوط غيره لأن الزنا إتيان فى القبل ، وهذا إتيان فى الدبر ، ولو وجب الحد على اللائط لكان عن طريق القياس على الزنا ، ومن شرط القياس المساواة بين المقيس والمقيس عليه ، ولا مساواة بين التلوط وهو المقيس ، وبين الزنا وهو المقيس عليه حيث إن الزنا يوجد فيه الداعى إليه فى الطرفين الزانى والمزنى بها فيكثر وجوده فيجب الحد للزجر عنه ، وأما اللواط فإن الداعى يوجد من جانب واحد ، وهو اللائط أما الملوط به فإن طبع الفحل ينفر عن ذلك فلا يصح القياس عليه والتسوية فى الحكم بينهما [2] .

ويناقش من وجهين :

الأول : من غير المسلم أن وجوب الحد على اللائط بطريق القياس على الزنا بل بثبوت الدليل عليه ، وهو ما يستدل به القائلون بوجوب الحد عليه .

الثانى : على فرض التسليم بأن التلوط لا نص فيه ، وأن طريق وجوب الحد فيه يكون بطريق القياس فإن منع التسوية بين الطرفين غير مسلم فمحل النقص فى أحد الطرفين ، وهو المفعول فيه ممنوع حيث إن القول بأن طبع الفحل ينفر منه لأن طبيعة الفحل تقتضى أن يأتى ولا يؤتى غير مسلم ، لأنه لو صح ذلك لوجب أن يكون طرفى جريمة اللواط، وليس طرفاً واحداً غير مساويين لطرفى جريمة الزنا لأن طبع الرجل السليم ينفر عن إتيان دبر الرجل أيضاً ، وإنما يأتى دبر الأنثى ، فإذا اعتبر أن إتيان دبر الرجل غير مخالف لطبع الفحل فوجب أن يكون الطرف الثانى مثله ، حيث إن جريمة التلوط ذات طابع خاص ، وهى حالة شذوذ يعدل فيه الطرفان عن طبعهما فيعدل الفاعل عن إتيان قبل الأنثى إلى إتيان دبر الرجل ، ويعدل المفعول فيه عن كونه يأتى إلى كونه يؤتى فإما أن يثبت لهما التساوى معاً أو ينفى عنهما ، وإذا كان أصحاب هذا الرأى يرون أن الفاعل مساو للفاعل فى الزنا فوجب أن يكون المفعول فيه مثله فيكون طرفى اللواط مساويين لطرفى الزنا .

---

(١) من الآية (٢) من سورة النور .

(٢) يراجع : المبسوط (٩/ ٧٧) ، رؤوس المسائل (ص ٤٨٧) ، شرح فتح القدير (٢/ ١٥٠) .

كيفية التعزير : إذا كان أصحاب هذا الرأى يتفقون على أن اللائط يعزر ، ولا يحد فهم يختلفون فى كيفية التعزير .

فيرى الإمام الأعظم : أنه يجوز للإمام أن يعزر اللائط بما يرى ، وإن كان بالقتل ففى رؤوس المسائل : « وأما أبو حنيفة فيوجب القتل إذا رأى الإمام المصلحة فيه ، وأما حد الزنا لا يقام لتعذر الاستدلال . . » [1] ، وهذا مبنى على أن التعزير لا قدر له ينتهى إليه عند الحنفية أما بقية أصحاب هذا الرأى من الشافعية والزيدية والظاهرية فيعزر بما لا يبلغ أقل الحدود لأن التعزير عندهم دون الحد ففى المحلى « . . فوجب كفهم - أى من يفعلون اللواط - بما لا يستباح به لهم دم ولا بشرة ولا مال » [2] .

ثانياً : يرى جمهور الفقهاء : أن اللواط زناً يوجب الحد ثم اختلفوا فى كيفيته :

فيرى الصاحبان من الحنفية والشافعية فى القول المشهور ، والحنابلة فى رواية ، وجمهور الزيدية : أن حد اللائط هو حد الزانى بكراً وثيباً .

واستدلوا على ذلك : بعموم الأدلة الموجبة لحد الزنا جلداً لغير المحصن ورجماً للمحصن ، ثم ألحقوا اللواط به بجامع أن كلاهما إيلاج فى فرج محرم مشتهى طبعاً وأن كلاهما فاحشة [3] .

حيث سمى الله عز وجل الزنا فاحشة فقال : ﴿ **واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم** ﴾[4] وسمى اللواط بذلك فقال : ﴿ **أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين** ﴾ [5] .

فدل على أنه لا فرق بين الإتيان فى القبل وهو الزنا ، والإتيان فى الدبر وهو اللواط .

ونوقش : بأن التسوية فى الإثم لا توجب التسوية فى الحكم بدليل أن الله تعالى سمى كل الكبائر فواحش فقال : ﴿ **ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن** ﴾ [6] ، وليست كل الكبائر موجبة للحد [7] .

ويرى المالكية والشافعية فى قول ، والحنابلة فى رواية : أن حد اللائط هو القتل محصناً أو غير محصن [8] .

---

(١) رؤوس المسائل (ص ٤٨٧) ، يراجع : العناية على الهداية مع شرح فتح القدير (٤/ ١٥٠) .

(٢) يراجع : المحلى (١١/ ٣٨٥) ، يراجع أيضاً : المهذب (٢/ ٣٦٩) ، البحر الزخار (٦/ ٢١٢) .

(٣) يراجع : المبسوط (٩/ ٧٧) ، البدائع (٧/ ٣٤) ، المهذب (٢/ ٣٤٤) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٤) ، حلية العلماء (٨/ ١٦) ، الروضة (٧/ ٣٠٩) ، المغنى (٨/ ١٨٨) ، البحر الزخار (٦/ ١٤٣) .

(٤) من الآية (١٥) من سورة النساء .

(٥) من الآية (٨٠) من سورة الأعراف .

(٦) من الآية (١٥١) من سورة الأنعام .

(٧) يراجع المبسوط (٩/ ٧٨) .

(٨) شرح الزرقانى (٨/ ٧٥) ، الدسوقى (٤/ ٣١٤) ، المهذب (٢/ ٣٤٤) ، حلية العلماء (٨/ ١٦) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٤) ، الروضة (٧/ ٣١٠) ، المغنى (٨/ ١٨٧) .

واستدلوا على ذلك : بما روى عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » [1] .

وبما روى عن ابن عباس أيضاً : « وفى البكر يؤخذ على اللوطية : قال يرجم » [2] .

ونوقش : بأن الحديث فى سنده مقال ، وقد أنكره بعض العلماء والأثر المروى عن ابن عباس أثر ضعيف لا يصح عنه [3] .

وأجيب : بأن الأثر المروى وإن كان ضعيفاً فهو يقوى بالحديث فقد رواه أصحاب السنن، ونص بعض العلماء على أن ما فيه من خلاف لا يضره ولا يضعف العمل به[4] .

ويناقش بأن : كثرة رواية الحديث مع ثبوت المقال فى إسناده لا تقويه ، وإنما يتقوى إذا روى بطرق متعددة صح بعضها ، والتحقيق أن هذا الحديث روى من طريق ابن عباس ، ومن طريق أبى هريرة ، ومن طريق جابر بن عبد الله وجميع طرقه قد نص على ضعفها[5] فلا تقوم به حجة فى إثبات الحد لا سيما وأن العقوبة المذكورة تتعلق بأمر خطير وهو الدماء .

وحمل المخالفون لأصحاب هذا الرأي حديث ابن عباس على أن قتل اللائط ليس على سبيل حد الزنا وإنما لردته [6] .

ويناقش : بأنه تأويل بعيد ليس فى الحديث ما يدل عليه ويقتضى أن تكون اللواطة من أسباب الردة ولم يقل بذلك أحد .

كيفية قتل اللائط : اختلف القائلون بقتل اللائط فى كيفية القتل .

فيرى المالكية والحنابلة : فى رواية **ووجه عند الشافعية** أن قتله يكون رجماً كرجم الزانى المحصن تغليظاً عليه .

ويرى الشافعية : فى وجه أنه يقتل بالسيف كالمرتد ، ولهم وجه أنه يلقى من شاهق

---

(١) سنن الترمذى – حدود – ما جاء فى اللواط (٢/٥٧) رقم (١٤٥٦) ، سنن أبى داود – حدود – فيمن عَمِلَ قوم لوط (٤/٥١١) ، وابن ماجه الكتاب والباب السابقين (٢/٨٥٦) رقم (٢٥٦١ ، ٢٥٦٢) .

(٢) سنن أبى داود – حدود – فيمن عمل عمل قوم لوط (٢/٥١١) .

(٣) يراجع : نيل الأوطار (٧/١١٦) ، المحلى (١١/٣٨٣) .

(٤) يراجع : نيل الأوطار (٧/١١٦) .

(٥) يراجع : النص على ضعف الحديث سنن أبى داود (٢/٥١١) ، سنن الترمذى (٤/٥٨) . .

(٦) يراجع : المبسوط (٩/٧٧) .

فيقتل بذلك وآخر أنه يهدم عليه دار ، وقيل غير ذلك [١] ، وسبب اختلافهم هو اختلاف الأخبار الواردة فى قتل المرتد .

فحديث ابن عباس نص على قتله وعن ابن عباس أيضاً أنه يرجم ، وروى عن على حرقه ، ولم يسلم ابن حزم بشىء مما ورد عن الصحابة فى شأن قتل اللائط فقال : « لا يصح أثر فى قتله ، ولا يصح أيضاً فى ذلك شىء عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم»[٢] .

قد يكون الإتيان فى الدبر واقعاً على أنثى وليس ذكراً ، ولا تخلو المفعول فيها من أن تكون زوجة للفاعل أو غير زوجة ، فإن كانت زوجة فلا حد على الزوج ، وإن كان الفعل فى ذاته معصية توجب التعزير عند الجمهور من الفقهاء ، وإن كان الفعل يقع لأول مرة من الفاعل خلافاً للشافعية فلا يعزر الزوج إلا إذا عاد إلى الفعل بعد النهى عنه ، وإنما لم يجب الحد على الزوج لأن الزوجة محل للوطء ، وتلك شبهة تسقط الحد عنه ، ولأن بعض المالكية يرى حِلّ الفعل وتلك شبهة أيضاً تسقط الحد [٣] .

أما إذا لم تكن زوجة للفاعل فالفعل محرم بلا خلاف وفى العقوبة خلاف .

فيرى الصاحبان من الحنفية والمالكية وبعض الشافعية والحنابلة والزيدية : « أن المرأة تعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة الزنا فتجلد إن كانت بكراً ، وترجم إن كانت محصنة وكذا الرجل لأنه لا فرق بين قبل المرأة ودبرها فكلاهما فرج محرم » .

ويرى الشافعية فى الراجح عندهم : أن المرأة إذا أتيت فى دبرها كان ذلك تلوطاً ، وليس زناً فيكون فى اللائط القولين السابق ذكرهما فى اللائط بالذكر ، وهو أن يعاقب كالزانى والثانى يقتل .

أما المرأة فتجلد وتغرب فقط محصنة أو غير محصنة [٤] .

---

(١) يراجع : شرح الزرقانى (٨/ ٧٥) ، الدسوقى (٤/ ٣١٤) ، الروضة (٧/ ٣١٠) ، المهذب (٢/ ٣٤٤) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٤) ، حلية العلماء (٨/ ١٦) ، المغنى (٨/ ١٨٨) .

(٢) يراجع المحلى (١١/ ٣٨٥) .

(٣) يراجع : شرح فتح القدير (٤/ ٢١٥٠) ، مواهب الجليل (٦/ ٩١) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٤) ، المغنى (٨/ ١٨٩)، المحلى (١٠/ ٦٩ ، ١١/ ٣٨٠) .

(٤) يلاحظ أن المالكية يفرقون بين المأتى فى الدبر إذا كان ذكراً أو أنثى ، فالذكر حكمه الرجم محصناً أو غير محصن لأن إتيانه لواط ، واللواط يوجب الرجم عندهم أما الأنثى فتعتبر زانية إذا أتيت فى دبرها فتجلد إن كانت بكراً أو ترجم إن كانت محصنة ، وكذا فإن الزيدية وإن خالف بعضهم فى حكـم الملوط به فيعزر فقط =

ويلاحظ أن الشافعية يفرقون فى الحكم بين الرجل اللائط والمرأة الملوط بها فاللائط عندهم يجلد بكراً ، ويرجم محصناً كالزنا ، وعلى القول الثانى يقتل محصناً أو غير محصن ، أما المرأة فتجلد فقط محصنة أو غير محصنة .

وهو تفريق لا وجه له ولا دليل عليه [1] .

ويرى الإمام الأعظم أبو حنيفة والظاهرية : أن المرأة حكمها حكم الرجل الملوط فيه تعزر، ولا تحد لأنه ليس بزناً وكذا الرجل اللائط بها مع مراعاة اختلافهم فى كيفية التعزير ، فيجوز بالقتل عند أبى حنيفة خلافاً للظاهرية فلا يجوز أن يصل إلى القتل بل الضرب والحبس ونحوهما مما لا يتلف دماً ولا مالاً [2] .

الترجيح : إذا كان القصد من الحديث عن الإتيان فى الدبر ، وهو المسمى لواطاً هو معرفة أثره على عصمة دم الفاعل أو المفعول فيه .

فإننا نلاحظ أن جريمة اللواط تؤثر فى دم الفاعل والمفعول فيه عند الحنفية ، وجمهور الشافعية ، والمالكية ، والحنابلة ، والزيدية ، وإن اختلفوا فى وصف التأثير فهو قتل على سبيل السياسة عند الإمام أبى حنيفة ، وعلى ذلك فهو ليس من قبيل الإهدار لأنه يجوز للإمام العفو عنه ، وقتل إهدار عند الصاحبين وجمهور الشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية .

ثم على رأى أبى حنيفة فإن القتل الذى هو على سبيل التعزير لا يختص بالمحصن بل باللائط مطلقاً ، وهو ما يقول به الشافعية فى قول والمالكية والحنابلة فى رواية وعلى رأى أبى يوسف وجمهور الزيدية والحنابلة فى رواية والشافعية فى قول فإن الإهدار يختص بالمحصن فقط ، ولا يخفى أن الإهدار عند الجمهور غير أبى حنيفة إهدار حد [3] .

وأرى رجحان رأى الإمام أبى حنيفة والظاهرية المقتضى معاقبة الفاعل والمفعول فيه

= فإنهم هنا يرون أن إتيان المرأة زنا يوجب الحد حيث لم يفرقوا بين دبر المرأة وقبلها ، يراجع : البدائع (٧/ ٣٤) ، المبسوط (٩/ ٧٧) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٥٠) ، شرح الزرقانى (٨/ ٧٥ - ٧٦) ، الدسوقى (٤/ ٤١٣) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٤) ، الروضة (٧/ ٣٠٩) ، المهذب (٢/ ٣٤)، المغنى (٨/ ١٨١) ، البحر الزخار (٦/ ١٣٩).

(١) يراجع : الروضة للإمام النووى (٧/ ٣١٠) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ٢٣٤) ، المبسوط (٩/ ٢٧٧) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٥٠) ، المحلى (١٠/ ٦٩) .

(٣) يراجع : البدائع (٧/ ٣٤) ، المبسوط (٩/ ٧٧) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٥٠) ، شرح الزرقانى (٨/ ٧٥ - ٧٦) ، الدسوقى (٤٠/ ٣٣) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٤) ، الروضة (٧/ ٣٠٩) ، المهذب (٢/ ٣٤٤) ، حلية العلماء (٨/ ١٦) ، المغنى (٨/ ١٨١) ، البحر الزخار (٦/ ١٣٩) ، المحلى (١٠/ ٦٩ ، ١١/ ٣٨١) .

ذكراً كان أو أنثى بطريق التعزير ، وليس الحد ثم أرى رجحان ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة من إطلاق حد التعزير ليصل إلى قتل الفاعل والمفهول فيه إن رأى الإمام ذلك ، وليس هذا لقوة ما استدل به الإمام فقد سبق مناقشته ، ولكن لأن اختلاف الفقهاء فى حكم اللائط خلاف مستقر وأدلة من ذهب إلى أن حد اللائط كالزانى أو قتله لم تسلم ، والحد لا يثبت بدليل محتمل ، وإذا لم يسلم فى اللائط دليل من منقول أو قياس أو غيره من المعقول ليعاقب معاقبة الحد فقد بقى اللائط مرتكباً لإثم لا عقوبة له محددة من قبل الشرع ، ولا يجوز أن يخلو عن عقوبة لخطورته وتعاظم فحشه والجرائم التى لم يحدد لها عقوبة مقدرة من قبل الشرع يعاقب عليها بطريق التعزير ، والتعزير يختلف باختلاف نوع الجناية ، وإذا كانت جناية التلوط لا تقل خطورة وفحشاً عن جناية الزنا لما فيها من انتهاك للعرض ، وتعد على حدود الله فوجب أن تكون العقوبة رادعة تترك للإمام لينظر فى ظروف الجريمة وملابساتها والدافع إليها ، وما يكون رادعاً فى حق الفاعل والمفعول فيه، وقد لا يكون ذلك بغير القتل مع مراعاة أن القتل تعزيراً ليس من الإهدار لأن للإمام أو القاضى أن يتخير غيره ، وعلى هذا فلا يجوز قتل اللائط إلا من قبل الإمام ، وليس لآحاد الرعية قتله خلافاً للزانى المحصن لأن إهداره إهدار حد لا يسقط بعفو ولا بغيره .

* * *

المبحث الرابع : أثر الزنا على عصمة الزانى
وفيه مطلبان

من خلال ما سبق تبين أن جريمة الزنا ذات عقوبتين إحداهما غير مؤثرة فى عصمة دم الزانى أو ماله ، وهى الجلد حيث إن عقوبة الجلد زجرية للزانى غير المحصن لا يقصد بها إتلاف نفسه أو ماله ، والأخرى مؤثرة وهى عقوبة الرجم التى تعنى رجم الزانى بالحجارة ونحوها حتى الموت ، وإذا كانت عقوبة الرجم المهدرة عقوبة مشروعة أصلاً فى حق الزانى المحصن فقد تبين أن بعض حالات الوطء تؤثر فى عصمة دم الزانى ، وإن كان غير محصن ، وعلى ذلك فشرط الإحصان لحصول الرجم شرط فى جريمة الزانى التى تتم فى الأحوال العادية ، والتى لم يصاحب جريمة الوطء المحرم شىء آخر يقتضى التغليظ على الفاعل ، وإهدار دمه ككون الزنا بذات رحم محرم من الزانى ونحو ذلك .

وكذلك رأينا أن جريمة الزنا ، وإن لم يكن من بين عقوباتها إسقاط عصمة المال فقد رأينا بعض حالات الوطء مسقطاً لعصمة المال كوطء المحارم ، ولما كانت تلك الأحكام قد وردت فيما سبق فسوف نعرض لها فى هذا المبحث على سبيل الرصد مع ترك ما فيها من أدلة ومناقشة سبق ذكرها وبيان الرأي الراجح فيها .

ونعرض لذلك من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : أثر جريمة الزنا على عصمة دم الزانى

تبين من خلال ما سبق أن الزنا يؤثر فى عصمة دم الزانى إذا كان محصناً من غير خلاف بين جمهور الفقهاء القائلين بالرجم ، وإن خالفهم بعض من لا يعتد به [1] ، وأنه لا يؤثر فى عصمة دم الزانى إذا كان غير محصن لأن حده الجلد فقط ، وهو غير متلف ، إلا أنه قد يكون الزنا مؤثراً فى عصمة دم الزانى ، وإن لم يكن محصناً فى بعض حالات من الوطء المحرم كما نص عليه الفقهاء على ما يلى :

أولاً : التلبس بالزنا : إذا وجد الرجل مع زوجته رجلاً يزنى بها فقتله أو قتلها فلا

(١) ينظر : المبسوط (٩/ ٢٤) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٣٤ ، ١٣٩) ، رؤوس المسائل (ص ٤٨١) ، الدسوقى (٤/ ٣٢٢) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٧) ، المهذب (٢/ ٢٤٢) ، المغنى (٨/ ١٦٦ - ١٦٧) ، المحلى (١١/ ٢٣٢) ، البحر الزخار (٦/ ١٣٩) ، الإشراف (٢/ ٨) .

قصاص عليه ، ولكن يلزمه فقط أن يثبت أنه قد وجد الرجل مع امرأته ، ويستوى فى ذلك أن يكون الزانى محصناً أو غير محصن ، ومعنى هذا أن تلبس الزانى بالزنى يعرض دمه للإهدار ، وقد سبق بيان ذلك فى اشتراط عدم كون المقتول صائلا على القاتل لوجوب القصاص من القاتل .

وإسقاط القصاص عن قاتل المتلبس بالزنا ليس لأن الزانى يعاقب بالقتل فى هذه الحالة بل إن عقوبة الزانى هنا عقوبة عادية الجلد بكراً أو الرجم محصناً ، وإنما أسقط القصاص عن القاتل لما يتملكه من الغضب والثورة لما يراه من انتهاك لعرضه أو عرض غيره فمراعاة حالة القاتل فى هذه اللحظة هى التى أهدرت دم الزانى ، وليس فعل الزانى ولذا فإن الإهدار هنا إهدار لحظى ينتهى بانتهاء حالة الملابسة بدليل أن القاتل لو ترك الفاعل حتى ينتهى من فعله لم يجز له أن يقتله بعد ذلك ، بل يعاقب الزانى بعقوبة الحد المقررة شرعاً على حسب حالته من الإحصان ، وعدمه فتبين أن حالة التلبس بالزنا تعرض دم الزانى إلى إهدار لحظى لا ينظر فيه إلى كون الفاعل محصناً أو غير محصن وإهداره ليس عقوبة مقدرة بل هو إهدار إباحة مقيد بلحظته فقط [١] ، وهو قريب من إهدار الباغى على ما يأتى بيانه .

ثانياً : الوطء حيث لا يحل الموضع للواطئ بعقد أو بدونه : قد يقع الوطء فى موضع لا يحل للوطئ بعقد النكاح أو الملك كوطء ذات المحرم منه ، وكذا وطء الميتة والبهائم واللواط ، وقد سبق القول بأن الإمام الأعظم يرى أن الوطء فى هذه الجرائم جميعها يعرض دم الجانى للإراقة ، غير أن إراقة دم الفاعل فى هذه الجرائم عند أبى حنيفة ليس من الإهدار الواجب بل هو من قبيل التعزير إذا رأى الإمام ذلك ، ولا يستثنى الإمام من هذه الجرائم إلا الزنا بذات رحمه من غير عقد نكاح فهو زنا يوجب الحد لعدم وجود الشبهة ، أما وطء ذات رحمه بعقد نكاح أو وطء الميتة أو البهيمة أو التلوط بذكر أو أنثى فجميعها لا توجب حداً مقدراً لأن وطء ذات المحرم يمنع الحد فيها شبهة عقد النكاح ووطء الميتة لا تتكامل فيه حقيقة وصف الزنا عنده ، وكذا سائر الحنفية حيث هو كلا وطء لأن عضو الميت ذكراً كان أو أنثى مستهلك لا تحصل به لذة [٢] .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٩٢ - ٩٣) ، مواهب الجليل (٦/ ٣٢٣) ، الفروق للقرافى (٤/ ٢١٠) ، مغنى المحتاج (٤/ ٢٩٥) ، الأم (٦/ ٢٩ - ٣٠) ، حلية العلماء (٧/ ٦٣٦) ، المهذب (٢/ ٢٨٩) ، الإشراف (٢/ ١١٥ - ١١٦) ، الأشباه والنظائر للسيوطى (ص ٢٧٣) ، المغنى (٨/ ٣٣٢) ، البحر الزخار (٦/ ٢٦٨) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ٣٤ ، ٣٥) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٥٠ ، ١٥٢) ، المبسوط (٩/ ٨٥ - ٨٧) ، رؤوس المسائل (ص ٤٨٧ - ٤٨) ، طريقة الخلاف (ص ٢٠١ - ٢٠٣) .

وهذه الجرائم التى تعرض دم الفاعل للإراقة تعزيراً عند أبى حنيفة قد تعرض دم الفاعل للإراقة على سبيل الإهدار المحقق عند غيره من الفقهاء ، وبيان ذلك كالتالى :

١ - وطء ذات الرحم المحرم منه :

يرى الحنابلة فى رواية وبه أخذ بعض العلماء : قتل من وقع على ذات رحم محرم منه محصناً كان أو غير محصن لا فرق بين سائر المحرمات عليه .

وبه قال ابن حزم فيمن وقع على زوجة الأب خاصة دون سواه لورود النص الخاص به ، ولم يصح عنده النص الذى يسوى بين سائر المحرمات ، وهو قوله ﷺ : « من وقع على ذات رحم محرم منه فاقتلوه » [١] .

وإهدار الفاعل على رأى الحنابلة فى رواية ، ومن وافقهم فى سائر المحارم وابن حزم فى زوجة الأب خاصة ، إهدار واجب لا يجوز العدول عنه [٢] .

٢ - اللائط :

قال بإهدار اللائط المالكية والشافعية والحنابلة فى رواية محصناً كان أو غير محصن لقوله ﷺ : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » [٣] .

٣ - وطء البهائم :

إهدار دم من وطئ البهيمة محصناً كان أو غير محصن قال به الشافعية فى قول ، والحنابلة فى رواية لقوله ﷺ : « من وقع على بهيمة فاقتلوه . . » [٤] .

٤ - الزانى غير المسلم :

تسقط عصمة دم الزانى غير المسلم ذميا كان أو مستأمنا عند الإمام مالك فى رواية عنه، وبه قال الشافعية والحنابلة بالنسبة للمستأمن إذا زنا بالمسلمة .

وإسقاط العصمة وإهدار الدم عند أصحاب هذا الرأى واجب ليس للإمام أن يعدل عنه ولا فرق بين المحصن وغير المحصن لأن إسقاط العصمة وإهدار الدم لنقض العهد [٥] .

---

(١) سبق تخريج الحديث .

(٢) يراجع : المغنى (٨/ ١٨٢ ، ١٨٣) ، الإشراف (٢/ ٩٣٨) ، المحلى (١١/ ٢٥٤ ، ٢٥٦ - ٢٥٧) .

(٣) سبق تخريج الحديث (ص ٧) ، ويراجع : شرح الزرقانى (٨/ ٧٥) ، الدسوقى (٤/ ٣١٤) ، المهذب (٢/ ٣٤٤)، حلية العلماء (٨/ ١٦) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤) ، الروضة (٧/ ٣١٠) ، المغنى (٨/ ١٨٧) .

(٤) سبق تخريج الحديث ، ويراجع : المهذب (٢/ ٣٤٥) ، الروضة (٧/ ٣١٠) ، حلية العلماء (٨/ ١٧) ، المغنى (٨/ ١٨٩) .

(٥) يراجع : شرح الزرقانى (٨/ ٧٥) ، الدسوقى (٤/ ٣١٣) ، حاشية البنانى على الزرقانى (٨/ ٧٥) ، المغنى (٨/ ٢٦٩) ، كشاف القناع (٦/ ٩١) .

ويلاحظ أن هذه الجرائم التى أهدرت دم الفاعل عند القائلين بذلك على نحو ما سبق جرائم ينطبق عليها مفهوم الزنا عندهم ، وهى بعينها التى أوجب الإمام الأعظم فيها التعزير ، وليس الحد واعتبر بعضها زناً ، وهو وطء ذات الرحم المحرم خاصة ، غير أنه أسقط الحد إن كان الوطء بعقد ، وإنما من قبيل المعصية أما جريمة غير المسلم فهى زنا عنده إن كان الوطء بعقد ، وأوجب الحد العادى إن كان الوطء بغير عقد ، وعلى ذلك فلا يهدر فى حالة كون الوطء بغير عقد إلا إن كان محصناً فقط .

أما باقيها فليس من قبيل الزنا عنده ، وإنما من قبيل المعصية أما جريمة غير المسلم فهى زنا عنده كغيره من الفقهاء ، ولكن إهدار دم الفاعل غير محقق عنده لأنها إن كانت من ذمى فهو كغيره من المسلمين لا يهدر إلا إن كان محصناً ، وإن كانت من مستأمن فإن المستأمن لا يقام عليه الحد أصلاً لأن المستأمن لا تقام عليه الحدود التى هى حق لله تعالى لوجوب إبلاغه المأمن ، وعلى ذلك فلا يجوز تعزير المستأمن بالقتل عند أبى حنيفة لأنه يمنع من إبلاغه المأمن المأمور به فى قوله تعالى : ﴿ **وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ذلك بأنهم قوم لا يعلمون** ﴾ [1] .

ومن خلال العرض السابق يتبين أن الفقهاء الذين أهدروا دم الزانى محصناً كان أو غير محصن بالجرائم السابقة لم يهدروا دم من وقع على ميتة ، والتى يجوز عند أبى حنيفة التعزير عليها بالقتل لأن الفقهاء كما سبق لهم فى هذه الجناية رأيان :

الأول : التعزير فقط ، وهو ما قال به الحنفية والشافعية فى الأصح والحنابلة فى صحيح المذهب والزيدية .

الثانى : إقامة حد الزنا على الفاعل ، وبه قال الشافعية فى الصحيح والحنابلة فى مقابل الصحيح ، وعلى ذلك فلا يهدر الفاعل إلا إذا كان محصناً عندهم ، ولا يتأتى قتل من وطئ الميتة ، وهو غير محصن إلا على رأى الحنفية على سبيل التعزير وليس الحد[2] .

* * *

(١) يراجع : المبسوط (٩/ ٥٧) .

(٢) الآية (٧٦) من سورة التوبة ، ويراجع : البدائع (٧/ ٣٤) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٥٢) ، شرح الزرقانى (٨/ ٧٦) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٥) ، الروضة (٧/ ٣١٠) ، حلية العلماء (٧/ ١٩) ، المقنع (٣/ ٤٦١) ، المغنى (٨/ ١٨١) ، المحلى (١١/ ٢٩) ، البحر الزخار (٦/ ١٣٩ ، ١٤٧) .

المطلب الثانى : أثر جريمة الزنا على عصمة مال الزانى

من المسلم به أن جريمة الزنا ذات عقوبتين إحداهما غير متلفة ، وهى جلد البكر ، والأخرى مهدرة للدم وهى الرجم للمحصن ، وليس من عقوبات الزنا إهدار المال أو زوال العصمة إذ إن الزنا جريمة توجب عقوبة بدنية ولا علاقة للمال فى معاقبة البدن .

وإذا كان البدن قد ارتكب مخالفة صرف شهوته بطريق غير مشروع فاستحق إسقاط عصمته إن اكتملت النعمة بالإحصان فلا يستلزم ذلك إسقاط عصمة المال تبعاً لإسقاط عصمة النفس بالقتل وغيره من الجرائم المسقطة لعصمة الدم دون المال لأن العاصم للنفس والمال هو الإسلام أو الأمان ، وإذا كانت الجناية قد أسقطت أحد محال العصمة ، وهو الدم لوجود مسقطها فليس شرطاً أن تسقط العصمة عن جميع مواضعها لبقاء سبب العصمة الأساسى وهو الإسلام أو الأمان .

وقد صرح الفقهاء بتأثر عصمة مال الزانى بجريمة الزنا فى حالة واحدة وهى الزنا بذات الرحم المحرم منه .

وسبب ذلك ما روى عنه ﷺ أنه أمر بقتل من وقع على زوجة أبيه ، وأخذ ماله [1].

وقد اختلف الفقهاء فى التكييف الشرعى لأخذ مال الزانى فى هذه الحالة ، فجمهور الفقهاء الذين يرون أن حد من وقع على ذات الرحم المحرم منه كغيره من الزناة يجلد بكراً ، ويرجم محصناً يرون أن أخذ مال الزانى بزوجة أبيه المأمور به ليس لارتكاب الزانى لجريمة الزنا ، وإنما لردته عن الإسلام لأنه قد وقع على زوجة أبيه وهو مستحل للفعل [2] .

ويناقش : بأن أخذ المال إلى بيت المال لا يدل على أنه أخذ على سبيل الردة لأن الفقهاء قد اختلفوا فى الجهة التى ينتقل إليها مال المرتد بعد قتله على الردة ، وأن منهم من يرى انتقال ماله إلى ورثته ، وليس إلى بيت المال كما أن القول بأن أخذ مال الزانى بزوجة أبيه بسبب ردته ليس فى الحديث ما يدل عليه ، فغاية ما أشار إليه الخبر الأمر بقتل من زنا بزوجة أبيه من غير إشارة إلى استحلال الفعل أو عدمه .

أما الموجبون لقتل من زنا بذات الرحم المحرم منه ، **وهم الحنابلة فى رواية وبه أخذ بعض العلماء والظاهرية** [3] فيرون أن أخذ مال الزانى بذات الرحم المحرم منه ليس من

---

(١) سبق نص الخبر وتخريجه . (٢) يراجع : المبسوط (٩/ ٨٧) ، نيل الأوطار (٧/ ١١٦) .

(٣) يراعى ما بين أصحاب هذا الرأي من خلاف فى قصر الحكم على بعض المحارم كما ذهب إليه ابن حزم حيث=

قبيل مال المرتد ، وليس من قبيل التعزير ، وإنما هو عقوبة واجبة اختصت بحالة معينة من الزنا ، وإذا كانت الأصول لا تقتضى ذلك لكون عقوبتى الزنا جلداً أو رجماً لا تتعديان إلى المال فإن الأخذ هنا أصل فى ذاته [1] .

وعلى ذلك فالزانى بزوجة الأب عند ابن حزم وبسائر المحارم عند الحنابلة ومن وافقهم يكون مهدراً للدم والمال مع بقائه على إسلامه ، وهى حالة اختصت بهذا الحكم دون سائر الجرائم ، وقد سبق رجحان هذا الرأى وخصوص ما ذهب إليه الحنابلة ، ومن وافقهم فى عدم الفرق بين الزنا بزوجة الأب وغيرها من ذوات الرحم المحرم منه .

وعليه فتكون جريمة الزنا من مسقطات عصمة الدم والمال معاً إذا كان الزنا بذات رحم من الزانى ومسقطة لعصمة الدم فقط إذا كان الزنا من محصن بغير ذات رحم محرم منه ، ولا تكون مسقطة لعصمة الدم ولا المال إن كانت واقعة من بكر بغير ذات رحم محرم منه .

* * *

= خص الحكم بالزانى بزوجة الأب فقط أما الحنابلة ومن وافقهم فلا يفرقون بين الزنا بزوجة الأب وغيرها من المحارم ، وقد سبق بيان ذلك وترجيح التسوية بين ذوات الرحم فى الحكم .

(١) جاء فى المحلى وهو يرد على قول من جعل أخذ المال بسبب الردة ؟ « فكان من قول المخالف فى ذلك أن قالوا قد يمكن أن يكون ذلك الذى أعرس بامرأة أبيه قد فعل ذلك مستحلاً له ، فإن كان هذا فنحن لا نخالفهم فى ذلك . فقلنا لهم : إن هذه الزيادة ممن زادها كذب على رسول الله ﷺ مجرد ، وعلى من روى ذلك عن الصحابة رضى الله عنهم ، ولو كان ذلك لقال الراوى بعثنا رسول الله ﷺ إلى رجل ارتد فاستحل امرأة أبيه فقتلناه على الردة ، فإذا لم يقل ذلك الراوى فهو كذب مجرد ، فهذه الزيادة ظن ما ليس فيه فصح أن من وطئ امرأة أبيه بعقد سماه ذلك نكاحاً أو بغير عقد كما جاءت ألفاظ الحديث المذكورة فقتله واجب ، ولا بد وتخميس ماله فرض ، ويكون الباقى لورثته إن كان لم يرتد أو للمسلمين إن كان ارتد فإن قالوا : لم نجد مثل هذا فى الأصول فقلنا لهم : لا أصل عندنا إلا القرآن والسنة والإجماع فهذا أصل فى نفسه . . . » يراجع : المحلى (١١/٢٥٦) .

المبحث الخامس : عصمة الزانى بعد إهداره
وفيه أربعة مطالب

الزانى الذى صدر الحكم بإهداره لارتكاب جريمة الزنا قد يعصم مرة أخرى ، ويرفع عنه الإهدار وذلك بظهور سبب من الأسباب المسقطة للحد عنه كرجوعه عن إقراره حيث لا دليل غيره أو رجوع شهود الحد عن شهادتهم ، ونحو ذلك ، وهذه الأسباب يتفق الفقهاء حول بعضها فى الجملة وإن اختلفوا فى التطبيق ، ويختلفون فى بعضها الآخر على ما يلى :

المطلب الأول : رجوع المقر عن إقراره

إذا رجع المقر بجريمة الزنا عن إقراره صراحة بأن يقول كذبت فى إقرارى بالزنا ولم أفعل أو دلالة كهربه أثناء تنفيذ الحد فإن الفقهاء يختلفون فى إسقاط الحد عن الزانى .

فيرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية : أن رجوع المقر بالحد مقبول ومسقط للحد عنه ، ولا يفرق الجمهور منهم بين الرجوع صراحة أو دلالة .

بينما **يرى الشافعية** : أن المحدود إذا هرب أثناء التنفيذ لم يكن هذا رجوعاً مسقطاً للحد عنه ، وإنما يوجب الكف عنه ليرى هل قصد الرجوع بذلك أم أنه فر لعدم احتماله ألم الحد مع بقائه على إقراره ، فإن لم يكن رجوعاً وجب تنفيذ الحد [1] .

ويستدل الجمهور على رأيهم هذا : بما روى فى خبر ماعز « فأمر به أن يرجم ، فأخرج به إلى الحرة فلما رجم فوجد مس الحجارة جزع فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس [2] ، وقد عجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله ، ثم أتى النبى ﷺ فذكر ذلك له فقال : « هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه » .

وفى رواية « فهلا تركتموه وجئتمونى به » ليستثبت رسول الله ﷺ منه فأما لترك حد فلا [3] .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٦١) ، شرح الزرقانى (٨/ ٨١) ، المهذب (٢/ ٤٤١) ، المغنى (٨/ ١٩٧) ، البحر الزخار (٦/ ١٥٤) .

(٢) عبد الله بن أنيس الجهنى الأنصارى ت سنة (٥٤ هـ) ، الإستيعاب (٤/ ٢٥) ، الإصابة (٤/ ٢٧٨) .

(٣) يراجع : سنن أبى داود - الحدود - رجم ماعز بن مالك (٢/ ٤٩٨ - ٤٩٩) .

وقد تمسك الشافعية برواية « فهلا تركتموه وجئتمونى به » ليستثبت رسول الله على أن الفرار لا يعتبر بذاته رجوعاً وإنما شبهة رجوع (١) .

ونوقش استدلال الجمهور بما روى فى خبر ماعز على اعتبار فرار المرجوم رجوعاً عن الإقرار (٢) .

بأنه ليس فى الحديث ما يدل على أن ماعز رجع عن الإقرار البتة ، ولا فيه أن رسول الله ﷺ قال إن رجع عن إقراره قبل رجوعه .

ويجاب عن هذا بأن رسول الله ﷺ قد قال : « فهلا تركتموه » ، أى أنه ينبغى أن يترك ويوقف تنفيذ الحد عليه .

ولا يحتمل ذلك إلا وجهين :

الأول : أن يكون الرسول ﷺ قد قصد أن فرار المرجوم أثناء الرجم يوجب ترك إقامة الحد عليه مع عدم اعتبار ذلك رجوعاً عن إقراره .

والثانى : أنه قد قصد بذلك أن الحد لا يقام عليه لاعتبار فراره رجوعاً أو شبهة رجوع توجب التوقف حتى يعرف قصد المحدود من فراره .

والأول باطل لما فيه من إسقاط الحد عن المحدود مع إقراره به ، وهو ما ينفيه قول جابر بن عبد الله راوى الخبر - وهو أعلم بمراد رسول الله ﷺ من غيره - « فأما لترك حد فلا» فلم يبق إلا أن رسول الله ﷺ اعتبر فرار المحدود شبهة فوجب الكف عنه كما يدل عليه قول جابر أيضاً « ليستثبت رسول الله ﷺ فأما لترك حد فلا » .

واستدل الجمهور من المعقول : بأن رجوع المقر عن إقراره يورث شبهة فى الحد حيث إن إقراره يعنى فعله للزنا ورجوعه يعنى عدم الفعل ، ويحتمل أن يكون صادقاً فى رجوعه، وهو يقتضى أن يكون كاذباً فى إقراره ، وتلك شبهة تسقط الحد لأن الحدود تدرأ بالشبهات (٣) . لقوله ﷺ : « ادرءوا الحدود بالشبهات » (٤) .

ونوقش : بأن الحديث لم يثبت عن رسول الله ﷺ من طريق فيها خير لا مسنداً ولا مرسلاً ، وإنما هو قول روى عن بعض الصحابة .

---

(١) يراجع : المهذب (٢/ ٤٤١) . (٢) يراجع : المحلى (٨/ ٢٠٢) .

(٣) يراجع : المغنى (٨/ ١٩٧) ، البدائع (٧/ ٦١) .

(٤) روى عن على رضى الله عنه موقوفاً ، وعن ابن عباس مرفوعاً ، وكلاهما لا يخلو من ضعف ، وروى بطريق أصح منهما عن ابن مسعود ، يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٠٥) .

وكذلك فإن القائلين به يخالفونه حيث يوجبون الحد بالحمل ، وقد يكون من إكراه أو من زواج لم يشتهر ، ويحدون فى القذف بالتعريض ويحدون فى الخمر بالرائحة ، وقد تكون من تفاح أو كمثرى شتوى ، ونحو ذلك فذلك شبهة لم تسقط الحد عندهم (١) .

يناقش : بأن الحديث إن كانت طرقه لا تخلو من ضعف فإن كثرة طرقه يقوى بعضها بعضٌ.

أما القول بأن المستدلين به قد خالفوه فأوجبوا الحد فى بعض المواضع مع احتمال الشبهة ، فعلى فرض التسليم بصحة ذلك فإن مخالفة المستدل لما استدل به لا يقتضى بطلان الاستدلال إذا ما صلح الدليل للاستدلال فى ذاته .

وأقل ما يقال عن الحديث أنه يحتمل أن رسول الله ﷺ قاله وهذا يقتضى إسقاط الحد عن المحدود ، ويحتمل أنه لم يقله وهذا يعنى أن الحد لا يسقط بالشبهة ، وعند استواء الطرفين يرجح ما فيه مصلحة العصمة وهو إسقاط الحد أو التوقف عن تنفيذه .

ويرى الظاهرية وهو مروى عن بعض العلماء أيضاً :

أن رجوع المقر عن إقراره صراحة أو دلالة لا يسقط الحدّ ولا يرفع الإهدار عنه (٢) .

واستدلوا على ذلك : بالقياس على عدم إسقاط حقوق العباد المقر بها بالرجوع عن الإقرار كالديون . كما أن الحد قد لزمه بإقراره فمن ادعى سقوطه برجوعه فقد ادعى ما لا برهان له به (٣) .

ويناقش : القياس بأنه قياس مع الفارق حيث إن حقوق العباد المالية ونحوها من المعاملات لا تتأثر بالشبهة ، ولا يحتاط فيها ما يحتاط فى الحدود لخطورة الحدود عنها لا سيما ما يتعلق بالدم .

وسبب الخلاف : يرجع سبب الخلاف إلى اختلاف الجمهور مع الظاهرية فى إسقاط الحد بالشبهة .

الترجيح : أرى رجحان رأى جمهور الفقهاء فى اعتبار الرجوع عن الإقرار موجباً للكف عن المحدود ، وخصوص ما ذهب إليه الشافعية من اعتبار ذلك مجرد شبهة حتى يسأل الفار عن قصده بفراره جمعاً بين روايات الخبر الوارد فى شأن ماعز ، وهو ما يظهر من

---

(١) المحلى (٨/ ٢٥٣) .

(٢) يراجع : المحلى (٨/ ٢٥٠) وما بعدها ، المغنى (٨/ ١٩٧) ، البحر الزخار (٦/ ١٥٤) .

(٣) راجع : المحلى (٨/ ٢٥٢) ، والمراجع السابقة .

قوله ﷺ : « فهلا تركتموه وجئتمونى به » ، ليستثبت رسول الله ﷺ منه فأما ترك حد فلا كما ذكر جابر (رضى الله عنه) ؛ فهو صريح فى بيان سبب تركه .

* * *

المطلب الثانى : تكذيب أحد طرفى جريمة الزنا للآخر

يرى جمهور الحنفية أن تكذيب أحد طرفى جريمة الزنا فى إقراره مسقط للحد عن المقر به قبل التنفيذ فلو أقر الشخص أنه زنا بفلانة فأنكرت وقالت لا أعرفه أو هو كاذب سقط الحد عنه .

ويعلل ذلك عندهم بأن الزنا لا يقوم إلا بالفاعل والمحل فإذا لم يظهر فى جانبها امتنع الظهور فى جانبه (١) .

ويناقش : بأنه يتعارض مع ما ثبت من سنة رسول الله ﷺ حيث كان يقيم الحد على المقر به من غير ارتباط بتصديق الطرف الآخر أو تكذيبه له .

ويدل على ذلك : ما سبق ذكره من قوله : « . . واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها . . » (٢) بعد أن أمر بجلد شريكها . فلو كان تكذيب المرأة يؤثر فى إقرار المقر لأوقف رسول الله ﷺ إقامة الحد على تصديق المرأة .

ويرى محمد بن الحسن ورواية عن أبى يوسف وبه قال جمهور الفقهاء : أن تكذيب المزنى بها للمقر لا يسقط الحد عنه ، وإن أسقطه عنها (٣) .

واستدلوا على ذلك : بقوله ﷺ : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها» .

ووجه الدلالة : أن النبى ﷺ قد أمر بإقامة الحد على شريكها، ولم يعلقه على إقرارها أو تكذيبها مما يدل على أن تصديق المرأة أو تكذيبها يعتد به فى حقها لا فى حقه .

وكذلك بما روى « أن النبى ﷺ أتاه رجل فأقر عنده أنه زنى بامرأة سماها له فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك ، فأنكرت أن تكون زنت فجلده الحد وتركها. . . »(٤) .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٦١) ، المبسوط (٩/ ٩٨) . (٢) سبق نص الحديث وتخريجه .

(٣) يراجع : البدائع (٧/ ٦١) ، المبسوط (٩/ ٢٩٨) ، فتح القدير (٤/ ١٥٨) ، الأم (٦/ ١٣٣) ، المغنى (٨/ ١٩٣) ، البحر الزخار وهو ما يقتضيه مذهب الظاهرية حتى لا يسقط الحد بتكذيب نفسه فمن باب أولى بتكذيب غيره ، يراجع : المحلى (٨/ ٢٥٠) .

(٤) سنن أبى داود – حدود – إذا أقر الرجل بالزنا ولم تقر المرأة (٢/ ٥١٢) .

ووجه الدلالة : ظاهر وهو عدم سقوط الحد عن المقر بتكذيب شريكته .

واستدلوا كذلك : بأن الحد قد ثبت بإقراره وامتناع ثبوته فى جانب المرأة لمعنى يخصها لا يقتضى إسقاط الحد عنه (١) .

الترجيح : ما ذهب إليه الجمهور من عدم إسقاط الحد عن المقر بتكذيب شريكه هو الراجح لقوة ما استدلوا به من السنة وما ذهب إليه جمهور الحنفية لم يستند إلى دليل ، وإنما هو قول بالرأى ولا يؤخذ بالرأى مع ثبوت النص .

* * *

المطلب الثالث : اختلال البينة

إذا كان طريق ثبوت الحد هو شهادة الشهود على المحدود فقد يعرض ما يخل بالشهادة ويؤثر فى إسقاط الحد عن الزانى .

ومن ذلك رجوع الشهود عن شهادتهم التى ثبت الحد بها أو رجوع بعضهم بحيث لا يبقى بعد رجوع الراجع أربعة أو أكثر ، فإن بقى بعد رجوع الراجع أربعة بقى الحد ثابتاً على الزانى حيث إن بيّنة الزنا أربعة ، وما زاد عليها غير مشروط فلا يضر بالحد رجوعه ولا خلاف على هذا بين الفقهاء (٢) .

ولكنهم اختلفوا فى بعض أمور يراها بعضهم مخلة بالبينة مسقطة للحد ، ويراها البعض الآخر غير مؤثرة فى اختلال البينة أو الحد ، ومن هذه الأمور .

١ - موت الشهود أو غيابهم قبل تنفيذ الحد :

يرى الحنفية : أن موت الشهود قبل تنفيذ الحد أو تغيبهم يمنع إقامة الحد ، وهذا مبنى عندهم على أنه يشترط بدء الشهود برجم المشهود عليه إذا ثبت الحد بطريقة البيّنة ، ولذا لو امتنع الشهود عن بداية الرجم مع وجودهم امتنع التنفيذ عندهم ، لأن امتناعهم شبهة يحتمل معها رجوعهم عن الشهادة .

كما أن موت الشهود أو تغيبهم يورث شبهة الاحتمال حيث يحتمل أنهم قد رجعوا عن شهادتهم ، ولم يطلع الحاكم على الرجوع، وتلك شبهة لأن رجوعهم يسقط الحد(٣) .

---

(١) يراجع : المبسوط (٩/ ٩٨) ، المغنى (٨/ ١٩٣) .

(٢) البدائع (٧/ ٦٢) ، المهذب (٢/ ٤٣٤) ، المغنى (٨/ ٢٠٣) ، البحر الزخار (٦/ ١٦٠) .

(٣) يراجع : البدائع (٧/ ٦٢) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٢٢ ، ١٢٤) .

ويناقش : بأن رأى الحنفية مبنى على اشتراط بدء الشهود بالرجم ، وسيأتى بيان أن الراجح عدم اشتراط ذلك .

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية : أن موت الشهود أو تغيبهم لا يسقط الحد [1] .

وهذا مبنى أيضاً على عدم اشتراطهم بدء الشهود لعملية الرجم ، ويعللون ذلك بأن الحد قد ثبت على المشهود عليه بشهادة العدول فلا يؤثر فيه ما عرض من الموت أو التغيب .

سبب الخلاف : يرجع سبب الخلاف فى إسقاط الحد عن المشهود عليه بموت الشهود أو تغيبهم إلى اختلافهم الآتى فى اشتراط أن يبدأ الشهود بالرجم أو عدم اشتراط ذلك .

٢ - بطلان أهلية الشهود :

يرى الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية : أن فقدان الشهود لأهلية الشهادة ، كردة الشهود أو فسقهم مبطل للشهادة ناقض للحكم مانع من تنفيذه [2] .

ويلاحظ أن **الشافعية والحنابلة والزيدية** يفرقون بين الموت وفقدان أهلية الشهادة فلا يسقطون الحد بالموت ، ويسقطونه بفقدان الشهود أهلية الشهادة ، وربما يعلل ذلك عندهم أنه مع الموت ينعدم احتمال رجوع الشهود ، أما مع انعدام أهلية الشهادة فلا ينتفى هذا الاحتمال فربما لو بقى الشهود على أهليتهم وعدالتهم رجعوا عن الشهادة ، وتلك شبهة تسقط الحد عن المحدود .

أما الحنفية فمذهبهم ليس فى حاجة إلى هذا التأويل حيث لا يفرقون بين الموت وبين فقدان أهلية الشهادة حيث يسقطون الحد بالغيبة أو بالموت أو فقدان الأهلية على السواء ، ويعلل إسقاط الحد عند أصحاب هذا الرأى بفقدان الشهود أهلية الشهادة بأن القاعدة أن ما يؤثر فى قبول الشهادة عند الأداء يؤثر فيها عند التنفيذ ، والفسق مؤثر فى أداء الشهادة من غير خلاف فكذا يؤثر فى التنفيذ [3] ، ولا وجه لمن فرق بين الموت والفسق والردة لأن

---

(١) يراجع : شرح الزرقانى (٨/ ٨٣) ، المهذب (٢/ ٤٣٧) ، المغنى (٨/ ٢٠٧) ، المقنع (٣/ ٢٠ ٧) ، البحر الزخار (٦/ ١٦٠) ، المحلى (٨/ ٤٢٩) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ٦٢) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٢٢) ، المهذب (٢/ ٤٣٧) ، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٥٢) ، البحر الزخار (٦/ ١٦١) .

(٣) المراجع السابقة .

احتمال الرجوع إذا وجد مع الفسق فلا يقطع بانتفائه بالموت أو الغياب بل هو محتمل فيهما إذ ربما رجع الشهود ، ولم يطلع القاضى على رجوعهم ، فإذا لم يؤثر الموت مع الاحتمال فكان ينبغى أن يكون فقدان الأهلية بالفسق والردة كذلك أو العكس .

ويرى المالكية والظاهرية : أن فقدان الشهود أو أحدهم لأهلية الشهادة بالفسق ونحوه غير مؤثر فى إسقاط الحد عن الزانى ، ويعلل ذلك عندهم بأن الشهادة قد تمت صحيحة فلا يوجب فسخها بعد ثبوتها ما حدث بعد ذلك من فسق أو ردة أو موت (١) .

وهذا ما أراه راجحاً (٢) لأن الحد قد ثبت بشهادة صحيحة واقعة من أهل لأدائها فلا وجه لإسقاط الحد بالفسق أو الردة لأن العبرة بالأهلية عند الأداء لا بعده ، وقد كان الشهود وقت الأداء عدولاً فلا يضر ما عرض لهم بعد ذلك .

* * *

المطلب الرابع : زواج الزانى من المزنى بها

يرى الإمام الأعظم فى رواية عنه : أن زواج الزانى بالمزنى بها مسقط للحد عنه ، ومانع من تنفيذه ، وعُلل ذلك بأن المرأة تصير مملوكة للزوج بالنكاح فى حق الاستمتاع ، فحصل الاستيفاء من محل مملوك فيصير شبهة كالسارق إذا ملك المسروق ، وهذا الرأى المبنى على رواية عن الإمام غير مسلم من فقهاء المذهب ، فقد روى عنه وهو قول سائر الأصحاب فى المذهب أن زواج المزنى بها لا يمنع الحد لأن الوطء حصل زنا محضا لمصادفته محلاً غير مملوك له فحصل موجباً للحد والعارض ، وهو ملك البضع لا يسقطه لاقتصاره على وقت ثبوته وهو يثبت بالنكاح (٢) .

* * *

---

(١) يراجع : شرح الزرقانى (٨/ ١٧٠) ، المحلى (٨/ ٤٢٩) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ٦٢) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٥٩) .

المبحث السادس : كيفية إهدار الزانى
وفيه سبعة مطالب

إذا ثبت الحد على الزانى المحصن أو غيره ممن يستحق الرجم على نحو ما سبق ، ولم يعرض عارض يسقط الحد عنه ، ويعصم دمه من جديد ، فإن للفقهاء تفصيل فى كيفية تنفيذ الإهدار الواجب فى حقه من جهة منفذ الإهدار أو مقيم الحد ، وما يشترط فى عملية الرجم نفسها من كيفيته ، ونحو ذلك ونعرض لذلك من خلال المطالب التالية :

المطلب الأول : مقيم الحد

لا خلاف بين الفقهاء حول اختصاص الأئمة بإقامة الحدود لأن الحدود من حقوق الله المشروعة لمصلحة الجماعة ، وهى تحتاج إلى نظر واجتهاد فى إثباتها ، وتؤثر الشبهة فى إثباتها عند الجمهور ، ولا يقدر على ذلك إلا الإمام أو من ينوب عنه فهو وكيل الجماعة، ونائب عنهم فيترك له إقامة الحدود حتى يؤمن الاستيفاء من الحيف أو الزيادة على الواجب أو الخطأ فى الإثبات ، ولا يشترط عند الجمهور حضور الإمام عملية التنفيذ ، وإنما يشترط إذنه فقط خلافاً للحنفية على ما يأتى .

فقد أمر رسول الله ﷺ بالحد ولم يحضره ، كما ورد فى قصة العسيف حيث قال ﷺ: « واغد يا أُنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » . وأمر برجم ماعز ولم يحضره وغير ذلك [١] .

وإذا كان الفقهاء لا يختلفون حول اختصاص الإمام بإثبات الحدود والإذن فى تنفيذها فهم يختلفون فيما لو قتل أحد الرعية المهدر فى جريمة الزنا بغير إذن الإمام .

فيرى جمهور الفقهاء : أنه لا قصاص على قاتل المهدر بجريمة الزنا ، ولو بغير إذن الإمام ، وإن كان قتله من اختصاص الإمام لأنه قتل شخصاً غير معصوم الدم ، ومن شرط القصاص أن يكون المقتول معصوم الدم وقاتله معتدياً عليه بغير حق [٢] .

---

(١) يراجع : المبسوط (٩/ ٦٣) ، البدائع (٧/ ٥٧) ، شرح فتح القدير (٤/ ٢٠٨) ، شرح الزرقانى (٨/ ١٠٨) ، المهذب (٢/ ٣٤٥) ، الروضة (٧/ ٣١٦) ، الأم (٦/ ١٣٤) ، المغنى (٨/ ١٢٨ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٧٨) ، المقنع (٣/ ٤٤٢) ، البحر الزخار (٦/ ١٥٩) ، نيل الأوطار (٧/ ١٠٩) .

(٢) يراجع : المبسوط (٩/ ٦٣) ، البحر الرائق (٦/ ٢٢) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٣١) ، الدسوقى (٤/ ٢٣٩) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٥) ، المهذب (٢/ ٢٢٣) ، المغنى (٧/ ٦٥٧) ، المقنع (٣/ ٣٤٨) .

ولكن يعزر الجانى لأنه افتات على الإمام لأنه هو المنوط بقتله ، فإذا قتله بغير إذنه فقد تعدى عليه فيلزم تعزيره لذلك .

واستدل الجمهور على عدم القصاص من قاتل الزانى المهدر بما روى أن رجلا على عهد عمر رضى الله عنه خرج فى بعض غزواته واستخلف يهودياً على امرأته يخدمها ، فلما كان فى بعض الليل خرج رجل من المسلمين فى السحر فسمع اليهودى يقول :

وأشعث غرَّه الإسلام منى خلوت بعرسه ليل التَّمام

أبيت على ترائبها ويمسى على جرداء لاحقة الحزام

كأن موضع الربلات منها فئام ينهضون إلى فئام

فدخل عليه فقتله فأخبر بذلك عمر فأهدر دم اليهودى (١) .

ووجه الدلالة : أن إهدار عمر رضى الله عنه لدم اليهودى الذى قتله المسلم يدل على أنه ليس على قاتل الزانى قصاص ، وإن كان من غير إذن الإمام ، ويحتمل أن يكون هذا من باب قتل الصائل على العرض بدليل أنه لم يذكر فى الخبر أن عمر رضى الله عنه قد عزر القاتل ، ولا خلاف بين الفقهاء أن قتل الصائل على العرض مطلقاً لا يوجب قصاصاً كما سبق .

ويرى الشافعية فى وجه مرجوح وبعض الزيدية : أن قاتل الزانى المحصن بغير إذن الإمام يلزمه القصاص فى العمد والدية (٢) فى الخطأ ، ويستدل الشافعية لوجههم هذا بأن قتل الزانى إلى الإمام فإذا قتله غيره فقد قتله بغير حق فكان كمن قتل القاتل عمداً من غير أولياء الدم (٣) .

ويناقش : بأن قياس قاتل الزانى المحصن على قاتل المهدر فى القتل العمد من غير أولياء الدم قياس مع الفارق حيث إن مستحق الإهدار فى القتل العمد مهدر فى حق أولياء الدم فقط معصوم فى حق غيرهم ، خلافاً للمهدر فى الزنا فإهداره مطلق ، وهو ليس معصوماً فى حق أحد ، وإذن الإمام شرط فى قتل القاتل عمداً أيضاً ، ومع ذلك لا قصاص على ولى الدم إن قتله بغير إذنه لأنه استوفى حقه وإن عزر لافتياته على الإمام .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بعدم القصاص من قاتل

---

(١) يراجع : جواهر الأخبار ، والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار (٦/ ٢٢٢) .
(٢) يراجع : المهذب (٢/ ٢٢٣) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٥) ، البحر الزخار (٦/ ٢٢٣) .
(٣) المهذب (٢/ ٢٢٣) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٥) .

الزانى المحصن ، ولو كان قتله بغير إذن الإمام ، وإنما يعزر الجانى فقط لافتياته على الإمام هو الراجح . حيث إن من شرط القصاص أن يكون المقتول معصوم الدم فى حق قاتله، والزانى المحصن مهدر الدم بغير خلاف ولا يقتص من معصوم الدم إذا قتل مهدراً.

❊ ❊ ❊

المطلب الثانى : تأخير التنفيذ

إذا ثبت الحد وقضى بإهدار الزانى فلا يؤخر الحد عنه إلا إذا كانت امرأة حاملاً فإنه عندئذ يلزم تأخير الحد عنها حتى تلد ، فإن كان له من يرضعه رجمت وإلا تركت حتى تفطمه .

ودليل ذلك ما روى : « أن الغامدية جاءت النبى ﷺ فقالت : يا رسول الله إنى قد زنيت فطهرنى ، وأنه ردها فلما كان الغد قالت : يا رسول الله ! لم تردنى ؟! لعلك أن تردنى كما رددت ماعزا فوالله إنى لحبلى . قال : « أما لا فاذهبى حتى تلدى » . فلما ولدت أتته بالصبى فى خرقة قالت : هذا قد ولدته . قال : « اذهبى فأرضعيه حتى تفطميه » ، فلما فطمته أتته بالصبى فى يده كسرة خبز فقالت : هذا يا نبى الله قد فطمته، وقد أكل الطعام فدفع الصبى إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها . . » [١] .

وفي رواية : « أن امرأة من جهينة أتت نبى الله ﷺ وهى حبلى من الزنى فقالت : يا نبى الله أصبت حداً فأقمه على فدعا نبى الله ﷺ وليها فقال : أحسن إليها فإذا وضعت فأتنى بها ففعل فأمر بها نبى الله ﷺ فشدت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت . . » [٢] .

ووجه الدلالة : أن النبى ﷺ قد أخر الحد عن الحبلى من الزنا ورفض إقامة الحد أثناء الحمل مما يدل على أنه لا يجوز رجم الزانية أثناء الحمل .

وإنما وجب تأخير الرجم لأنها وإن كانت عاصية إلا أن ما فى بطنها لا ذنب له ولا يمكن استيفاء الرجم الواجب عليها من غير إضرار به فيؤخر الحد حتى ينفصل عنها ، ولا خلاف بين الفقهاء فى تأخير الحد عن الحامل حتى تلد .

ولذا قال ابن المنذر : « أجمع أهل العلم على أن المرأة إذا اعترفت بالزنى وهى حامل أنها لا ترجم حتى تضع حملها » [٣] ، وجمهورهم على تأخيرها حتى الفطام إن لم

---

(١) صحيح مسلم - حدود - من اعترف بالزنا (٢/ ٥٢) .

(٢) صحيح مسلم (٢/ ٥٣) . (٣) يراجع : الإشراف (٢/ ١٥) .

يكن له من يرضعه لدلالة حديث الغامدية ، ولا يرى البعض تأخيرها بعد الولادة للرواية الثانية التى تدل على رجمها بعد الولادة ، وكذا فإن جمهور الفقهاء لا يؤخرون الحد لغير الحمل من مرض ونحوه ، وخالف البعض فيؤخر الحد للمرض كالجلد ولا وجه له (١) ، لأن الجلد غير متلف خلافاً للرجم فإنه متلف فلا يضر إقامته مع المرض خلافاً للرجم لأنه يتلف المحدود (٢) .

* * *

المطلب الثالث : علانية التنفيذ

عقوبة الزنا بصفة عامة يشترط فيها أن تكون معلنة جلداً كانت أو رجماً .

لقوله تعالى : ﴿ **وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين** ﴾ (٣) .

وإذا كان هذا النص فى عقوبة الجلد فإن الرجم أحق بالإعلان منه حيث إن العلانية مقصودها ردع الحضور لما يرونه من عذاب يقع على الزانى لعظم جنايته حتى لا يقدم أحدهم على الزنا ، وإلا كان فى العقاب مثله .

وإذا كان هذا هو مقصود حضور الطائفة حال كون الحد جلداً فهو أبلغ فى حال كون الحد رجماً لأنه أشد منه .

يضاف إلى ذلك أن للحضور فى الرجم عملاً إذ هم الرماة للزانى بالحجارة ونحوها خلافاً للجلد فإنهم يشهدون الجلد فقط .

فكان حضورهم فى الرجم محققاً لهدفين : الإعلان للاعتبار والاتعاظ ، وتنفيذ الحد.

ولما كان العدد المشترط لحصول الإعلان المشروط فى تنفيذ الحد غير منصوص عليه فقد اجتهد العلماء فى تفسيره .

فقيل فى الطائفة إنه واحد مع الذى يقيم الحد لأن الطائفة جمع ، وأقل الجمع اثنان وقيل أربعة وقيل عشرة ، وكلما كثر عدد الحضور لعملية الرجم بصفة خاصة كان أفضل حتى يتمكن الرماة من الإجهاز على المرجوم فى وقت يسير مع حصول الاعتبار لأكثر عدد ممكن (٤) .

---

(١) يراجع : المهذب (٢/٣٤٨) ، البحر الزخار (٦/١٥٧) .

(٢) يراجع : تفصيل ما سبق فى المبسوط (٩/٧٣) ، شرح فتح القدير (٤/١٣٧) ، المهذب (٢/٣٤٧ ، ٣٤٨) ، الأم (٦/١٣٦) ، الإشراف (٢/١٦) ، المغنى (٨/١٧١) ، البحر الزخار (٦/١٥٧) .

(٣) من الآية (٢) من سورة النور .

(٤) وقد نص ابن المنذر على أن الإعلان يحصل بحضور واحد فما فوقه لأن الله عز وجل قال : ﴿ وإن طائفتان =

المطلب الرابع : حضور الإمام أو الشهود

يرى الحنفية وبعض الزيدية أن الحد إن كان ثابتاً عن طريق الإقرار فأول من يرمى الإمام ثم الناس ، وإذا كان ثابتاً بالبينة فأول من يرمى الشهود فإذا امتنع الشهود عن البدء سقط الحد عن الزانى لاحتمال رجوع الشهود بامتناعهم ، وعلى ذلك فلو مات شهود الحد قبل التنفيذ أو غابوا أو فقدوا أهلية الشهادة لا يرجم المشهود عليه لوجود الشبهة [(1)] .

واستدلوا على حضور الإمام أو الشهود بما روى عن على كرم الله وجهه أنه قال : «يرجم الشهود أولاً ثم الإمام ثم الناس » [(2)] ، وكلمة ثم للترتيب ، وقد كان ذلك بمحضر من الصحابة ، ولم ينقل إنكارهم عليه فيكون إجماعاً ، ولأن فى اعتبار الشرط احتياطاً فى درء الحد لأن الشهود إذا بدأوا بالرجم ربما استعظموا فعله فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة فيسقط الحد [(3)] .

ويناقش ما ذهب إليه الحنفية : ومن وافقهم بأن قول الإمام لا يدل على الوجوب بل ربما حمل ذلك على الاستحباب حيث إنه قد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه أمر بالحد ولم يحضره ، وإنما أمر الناس برجم ماعز والغامدية وغيرهما ، ولو كان حضوره ﷺ شرطاً ما تركه .

فإذا كان النبى ﷺ استخلف الناس فى الرجم فاعتبر بذلك حاضراً فكذا يجوز للإمام فى كل عصر أن يستخلف الناس بعد أن يثبت الحد ليقيموه .

وأما عن حضور الشهود فمن المسلم به أن الخلاف فيه ليس له ثمرة فى الواقع العملى حيث يكاد ينعدم إثبات الحد بطريقة البينة .

ومع ذلك فالقول باشتراط البدء منهم أو استمرار أهليتهم ، ونحو ذلك ليس فى الشرع ما يدل عليه ، وهو ينافى مقصد الشارع فى استيفاء الحقوق .

= من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ﴾ الآية (٩) من سورة الحجرات - ثم قال بعدها : ﴿ فأصلحوا بين أخويكم﴾ مما يدل على أن اسم الطائفة ، وإن كان جمعا « يمكن أن يطلق على الواحد » ، يراجع : الإشراف (١٤/٢) ، ينظر شرح فتح القدير (١٢٩/٤) ، الأم (١٥٥/٦) ، المغنى (٨/ ١٧٠) ، البحر الزخار (٦/ ١٦٠) ، المحلى (٢٦٤/١١) .

(1) يراجع : البدائع (٧/ ٥٨ - ٥٩) ، شرح فتح القدير (١١٢/٤ ، ١٢٤) ، المبسوط (٦٢/٩) ، البحر الزخار (١٦١/٦) .

(2) يراجع : نيل الأوطار (١٠٨/٧) ، كنز العمال (٤٢١/٥) رقم (١٣٤٩١) .

(3) البدائع (٧/ ٥٨ - ٥٩) ، المبسوط (٦٢/٩) .

والقول بأن امتناعهم عن رمى المشهود عليه شبهة يحتمل معها رجوعهم عن الشهادة لأنهم يرون المشهود عليه يقتل بشهادتهم غير مسلم .

فإن الشاهد قد يكون عدلاً إلا أنه فى قلبه رقة تمنعه من سفك دم الآدمى ، ولو كان مستحقاً لذلك ، ولو اعتبر امتناع الشهود شبهة لأدى ذلك إلى إسقاط الحد الثابت عن طريق من فى قلوبهم رقة ولا يستطيعون إراقة الدم ، وإن كان بحقه وهذا ليس من مقصود الشرع .

ويرى أبو يوسف فى رواية والمالكية والشافعية والحنابلة وجمهور الزيدية وابن المنذر والظاهرية .

أن البدء من الإمام أو الشهود أو حضورهم ليس شرطاً فى تنفيذ الحد .

ويستدلون على ذلك بأن النبى ﷺ قد أمر بالرجم ولم يحضره وكذا الخلفاء من بعده.

مما يدل على عدم اشتراط ذلك ويرى أصحاب هذا الرأي غير المالكية أن الحضور مستحب ولا يراه المالكية سنة ولا مستحباً [(١)] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول باستحباب حضور الإمام أو الشهود دون اشتراط لذلك هو الراجح لأن حضور الإمام يقطع النزاع فيه عدم حضور النبى ﷺ لرجم المحدود ، ومع أنه ليس للخلاف ثمرة مع صعوبة ثبوت الحد عن طريقهم فى الواقع العملى إلا أنهم لما كانوا فى الحكم كالإمام إذا بت الحد عن طريقهم ، ولما كان حضور الإمام غير مشروط فكذا يكون حكم الشهود .

* * *

المطلب الخامس : جلد الزانى قبل قتله

الجلد عقوبة على جهة الاستقلال للزانى غير المحصن دل عليها قوله تعالى : ﴿ **الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة** ﴾ [(٢)] ، وقوله ﷺ : « خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة والرجم » [(٣)] .

أما الرجم فهو عقوبة للزانى المحصن دل على ثبوته سنة النبى ﷺ قولاً وفعلاً كما

---

(١) يراجع : شرح فتح القدير (٤/ ١١٢) ، البدائع (٧/ ٥٨) ، شرح الزرقانى (٨/ ٨٣) ، الأم (٦/ ١٥٤ - ١٥٥) ، الإشراف (٢/ ١٤ - ١٥) ، المغنى (٨/ ١٥٩ ، ٢٠٧) ، المقنع (٣/ ٤٤٨) ، المحلى (٨/ ٤٢٩ ، ١١/ ١٤٣) ، البحر الزخار (٦/ ١٦٠) .

(٢) من الآية (٢) من سورة النور .

(٣) صحيح مسلم - حدود - حد الزانى (٢/ ٤٨) .

يفيده الحديث السابق ، ورجمه ﷺ لماعز وغيره كما سبق ، ولما كان الجلد عقوبة لغير المحصن والرجم عقوبة غيره ، فقد اختلفت كلمة الفقهاء فى جلد الزانى المحصن قبل رجمه ، ولما كان اختلافهم لا يترتب عليه أثر بالنسبة لإهدار الزانى فهو مهدر جلد قبل رجمه أم لا ، فسوف أكتفى بإيراد أدلتهم بإيجاز .

يرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة فى رواية أن المحصن يرجم ، ولا يجلد لقوله ﷺ : « اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » .

ووجه الدلالة : أنه ﷺ أمره برجمها إن اعترفت ولم يذكر جلداً ، وكذا فقد أمر ﷺ برجم ماعز والغامدية ولم يذكر جلداً [1] .

ويرى الظاهرية والزيدية والحنابلة فى رواية وابن المنذر : أن المحصن يجلد قبل رجمه[2].

واستدلوا على ذلك : بقوله ﷺ فى الحديث السابق ذكره : « .. والثيب بالثيب جلد مائة .. » .

واستدلوا على ذلك : بما روى « أن عليا رضى الله عنه جلد شراحة يوم الخميس ، ورجمها يوم الجمعة ، وقال : جلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة النبى ﷺ » [3] ، فدل ذلك على اجتماع الجلد مع الرجم .

ويرى بعض الفقهاء الجمع بين الأدلة فيجلد المحصن من الشباب ، ثم يرجم الشيخ فقط [4] ، وأجاب الجمهور على اجتماع الجلد مع الرجم بأنه إن ثبت ذلك فهو منسوخ بفعله ﷺ بماعز والغامدية وغيرهما [5] .

* * *

المطلب السادس : الحفر للمرجوم

إذا كان المرجوم رجلاً رجم قائماً ، ولا يربط ولا يوثق بشىء سواء ثبت الزنا بالإقرار أو البينة ، لأن النبى ﷺ لم يأمر بربط ماعز ، ولم يحفر له ولا لليهوديين اللذين زنيا،

---

(١) المبسوط (٩/ ٣٧) ، شرح فتح القدير (٤/ ١٣٣) ، الزرقانى (٨/ ٨٢) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٤٦) ، المغنى (٨/ ١٦٠) .

(٢) المحلى (١١/ ٢٢٣) ، البحر الزخار (٦/ ١٤١) ، المغنى (٨/ ١٦٠ - ١٦١) ، الإشراف (٢/ ٨) .

(٣) كنز العمال (٥/ ٤٢١) رقم (١٣٤٩١) ، جواهر الأخبار (٦/ ١٤١) . (٤) يراجع : المحلى (١١/ ٢٣٤) .

(٥) يراجع : المغنى (٨/ ١٦٠ - ١٦١) ، نيل الأوطار (٧/ ٨٧) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٢٤ - ٣٢٦) .

فإن كان ثبت بالبينة أتبع رجماً حتى الموت ، وإن كان بالإقرار ترك ولم يتبع لاحتمال رجوعه عن إقراره [(١)] .

أما إذا كانت امرأة فإن الفقهاء يختلفون فى الحفر لها .

فيرى الحنفية والشافعية والحنابلة فى رواية : أن المرأة يحفر لها لما فى ذلك من سترها أثناء الرجم [(٢)] ، ويجيز الحنفية والشافعية الحفر لها سواء ثبت الحد بالبينة أو الإقرار .

واستدلوا على ذلك بأن الغامدية حين أقرت بالزنا عند رسول الله ﷺ أمر فحفر لها حفرة إلى صدرها ثم أمر برجمها [(٣)] .

ويقيد الحنابلة الحفر لها بحالة ثبوت الحد بالبينة فقط حيث لا داعى لتمكينها من الهرب خلافاً لما لو ثبت الحد بالإقرار فلا يحفر لها لتمكن من الهرب إن رجعت عن إقرارها .

ويناقش بما استدل به الحنفية ، فهو صريح فى جواز الحفر للمرأة ، وإن كان الحد ثابتاً بالإقرار .

ويرى المالكية والحنابلة فى الراجح : أن المرأة لا يحفر لها كالرجل سواء ثبت الحد بالإقرار أو البينة ، لأن أكثر الأحاديث على ترك الحفر ، فإن النبى ﷺ لم يحفر للجهينية ولا لماعز ولا لليهوديين [(٤)] .

ويناقش : بأن هذا الإطلاق مقيد بما استدل به الحنفية ، ومن وافقهم على جواز الحفر، ولذا فإننى أرى أن ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم هو الراجح لأن ما استدلوا به نص فى الموضوع ينبغى أن يقطع كل نزاع فيه ، وهو يقيد إطلاق غيره من الأدلة وتخصيص عمومها .

* * *

---

(١) فى المغنى « وإذا كان المرجوم رجلاً أقيم ولم يوثق بشىء ، ولم يحفر له سواء ثبت الحد ببينة أو إقرار لا نعلم فيه خلافاً . . . » المغنى (٨/١٥٨ - ١٥٩) ، ينظر أيضاً : المبسوط (٩/٥١) ، بداية المجتهد (٢/٣٢٨) ، الإشراف (٢/١٢) ، المهذب (٢/٣٤٨) .

(٢) المبسوط (/٥١ - ٥٢) ، شرح فتح القدير (٤/١٢٩) ، المهذب (٢/٣٤٨) ، الإشراف (٢/٢١٣) ، المغنى (٨/١٥٩) ، المقنع (٣/٤٤٧) .

(٣) سبق تخريج الحديث .

(٤) يراجع : بداية المجتهد (٢/٣٢٨) ، المغنى (٨/١٥٩) .

المطلب السابع : قتل الزانى بغير الرجم

عقوبة الزانى المحصن المنصوص عليها هى الرجم بالحجارة ونحوها حتى الموت ، وهو ما تبين من النصوص الشرعية المذكورة فى المباحث السابقة ، ولاستقرار هذا فإن أكثر الفقهاء لم ينصوا على اشتراطه وكأنهم يرونه بدهيا [1] ، وقد نص صاحب الروضة على تحتمه فقال : «لا يقتل المحصن بغير الرجم لأن المقصود به تنكيله بالرجم فيرجم. .»[2]، ولا يخفى أن بعض الشافعية يجوزون قتل الزانى فى حالات معينة من الزنا بالسيف أو الإلقاء من شاهق ، ونحو ذلك ، كما سبق فى اللائط وإتيان البهائم ونحوهما .

ويرى الزيدية : أنه يجوز قتل الزانى بصفة عامة بالسيف ونحوه مما يزهق الروح حيث إن المقصود هو قتل الزانى ، وهو يحصل بالسيف وغيره كما يحصل بالحجارة جاء فى البحر الزخار « والمشروع بالوسط من الحجارة ، ويجزئ ضرب الرقبة بالسيف إذ المقصود القتل » [3] .

وأرى : أن ما ذهب إليه الزيدية من جواز قتل المهدر فى جريمة الزنا بالسيف ونحوه هو الراجح ، وكذا لا مانع من استخدام الوسائل العصرية كالمقصلة وغيرها من وسائل الإعدام لقتل الزانى .

إذ إن المقصود هو قتل الزانى ، وإن كان رجمه هو الأساس ، غير أنه قد لا يتيسر ذلك لضيق المكان وندرة الحجارة كما هو الحال فى المدن فى عصرنا .

* * *

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٥٩) ، بداية المجتهد (٢/ ٢٣٧ - ٣٢٨) ، الأم (٦/ ١٥٤) ، المغنى (٨/ ١٥٨) ، المحلى (١١/ ٢٣٣) .

(٢) يراجع : الروضة للنووى (٧/ ٣١٦) .

(٣) يراجع : البحر الزخار (٦/ ١٥٨) .



الفصل الرابع : سقوط العصمة بالحرابة
وفيه تمهيد وثلاثة مباحث

● تمهيد فى معنى الحرابة وحكمها :

أولاً : معنى الحرابة :

من الجرائم المسقطة للعصمة والمهدرة للدم جريمة الحرابة أو قطع الطريق ، كما تسمى أيضاً بالإفساد فى الأرض وبالسرقة الكبرى [1] ، وذلك لشدة خطرها على المجتمع ولما فيها من ترويع للآمنين فى أرواحهم وأموالهم ، وهو ما يخالف تعاليم الشريعة السمحة التى تحمى رعاياها من التعرض بالقول فضلاً عن الفعل .

والحرابة فى اللغة : تعنى أخذ المال وترك صاحبه بلا شىء ، يقال : حَرَبَه يحرُبُه حَرَبًا ، مثل طلبه يطلبه طلبًا ، إذا أخذ ماله وتركه بلا شىء [2] .

واصطلاحاً : يختلف تعريف قاطع الطريق ، أو المحارب ، أو المفسد فى الأرض باختلاف المذاهب الفقهية .

أولاً : عند الحنفية :

المحاربون عند الحنفية : هم الخارجون على المارة ، لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمنع المارة عن المرور وينقطع به الطريق . سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع بالسلاح ونحوه [3] .

---

(١) وسميت جريمة قطع الطريق حرابة وإفساداً فى الأرض لقوله تعالى : ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً . . ﴾ من الآية (٣٣) من سورة المائدة .
أما وجه تسميتها بالسرقة الكبرى ، وهو ما ذكره الحنفية أن السرقة الصغرى هى أخذ المال على سبيل الخفية من رب المال . أما الحرابة ففيها أخذ المال على سبيل الخفية من الإمام فهو رب الطريق ، وكونها كبرى لأن خطر الحرابة أكبر فضررها يعود على الجماعة خلافاً لأخذ المال فى السرقة الصغرى ، فإن ضرره يعود على الفرد ، وليس فيها مغالبة ولا إخافة لرب المال ، ولذا لا يصح إطلاق لفظ السرقة فقط على الحرابة ، وإنما يقرن ذلك بلفظ الكبرى تمييزاً لها عن السرقة المعهودة . يراجع : البدائع (٧/ ٩٠) ، شرح فتح القدير (٤/ ٢٦٨) .

(٢) يراجع : اللسان : حرب (٢/ ٨١٦) .

(٣) البدائع (٧/ ٩٠) .

ثانياً : وعند المالكية :

المحارب هو قاطع الطريق لمنع سلوك أو أخذ مال أو غيره على وجه يتعذر معه الغوث[1] .

ثالثاً : وعند الشافعية :

المحاربون : هم الذين يعترضون بالسلاح القوم حتى يغصبوهم المال فى الصحارى مجاهرة أو فى المصر [2] .

رابعاً : وعند الحنابلة :

المحاربون : الذين يعرضون للقوم بالسلاح فى الصحراء فيغصبونهم المال مجاهرة [3] ، وعرف الزيدية المحارب بأنه من أخاف السبيل فى غير المصر لأخذ المال [4] .

خامساً : أما الظاهرية :

فالمحارب عندهم هو المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد فى سبيل الأرض سواء بسلاح أو بلا سلاح أصلاً ليلاً أو نهاراً ، فى مصر أو فى فلاة [5] .

وبالنظر فى هذه التعريفات :

نجد أنها تتفق على أن مقصود المحاربة هو الإقامة لقصد المال ، وإن اختلف لفظها نظراً لاختلاف شروطها عند الفقهاء ، ومحاولة كل مذهب إظهار مفهوم الحرابة بشروطها عنده فى التعريف . فمن يرى أن الحرابة لا تكون إلا خارج العمران يقيد ذلك بكون الحرابة خارج المصر كما يظهر من تعريف الزيدية ، ومن يرى أن الحرابة لا تكون إلا مع وجود السلاح يقيد الحرابة بذلك كما هو ظاهر من تعريف الشافعية ، ومن لا يشترط ذلك يحاول إظهار عدم اشتراطه فى تعريفه كما يرى فى تعريف الظاهرية ، وسوف يتضح مفهوم المحارب وشروطه وما بين المذاهب من خلاف فيما يأتى من مباحث هذا الفصل.

وأرى أن تعريف الظاهرية يعبر عن حقيقة الحرابة على ما يأتى بيانها .

ثانياً : حكم الحرابة :

لما كانت جريمة الحرابة أو الإفساد فى الأرض من الجرائم المهدرة لأمن الجماعة والمروعة لهم ، والتى تذهب أمن الطريق ، وتهدر حرمة المال ، والدم ، وجميع ذلك من الأمور

---

(١) مواهب الجليل (٦/ ٣١٤) .
(٢) مختصر المزنى (٢/ ٢٦٥) .
(٣) المغنى (٨/ ٢٨٧) .
(٤) البحر الزخار (٦/ ١٩٧) .
(٥) المحلى (١١/ ٣٠٨) .

العظام المنكرة فى الإسلام كان من البدهى أن تكون الحرابة من الجرائم التى يحرمها الإسلام ، ويعاقب المعتدى فيها عقوبة رادعة .

يدل على ذلك قوله تعالى : ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم** ﴾ (١) .

وقد اختلف العلماء فى المقصود بالمحاربين المذكورين فى الآية ، فقيل إنها نزلت فى قوم من المشركين كان بينهم ، وبين النبى ﷺ ميثاق فنقضوا العهد وقطعوا السبيل وأفسدوا فى الأرض ، وقيل إنها نزلت فى قوم من أهل الكتاب ، وقيل إنها نزلت فى قوم أسلموا ، ثم ارتدوا واستاقوا إبلاً لرسول الله ﷺ وقتلوا راعيها (٢) .

والذى عليه جمهور الفقهاء :

أن المحارب هو المسلم أو الذمى الذى يقطع الطريق ويخرج لأخذ المال على سبيل المغالبة (٣) . ويعكر على من حمل الآية على أن المراد بها الكافرين أو المرتدين قوله تعالى: ﴿ **إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ...** ﴾ (٤) ، فإنه يدل على أن المحارب إن تاب بعد القدرة عليه لا يقبل منه ، ولا تسقط عنه جرائم الحرابة بذلك ، ومعلوم أن الكافر إن تاب بعد القدرة عليه قبل منه قال ابن المنذر : « وقد أجمع أهل العلم على أن أهل الشرك إذا وقعوا فى أيدينا وأسلموا أن دماءهم تحرم ، فدل ذلك على أن الآية فى أهل الإسلام » (٥) . ويحتمل أن يدخل فى حكم الآية غير المسلم أيضاً . يدل على ذلك قوله ﷺ : « لا يحل قتل مسلم إلا فى إحدى ثلاث خصال : زان محصن فيرجم ، ورجل يقتل مسلماً متعمداً ، ورجل يخرج عن الإسلام فيحارب الله عز وجل ورسوله ،

---

(١) الآيتان (٣٣ ، ٣٤) من سورة المائدة .

(٢) يراجع : أسباب النزول للسيوطى (ص ١٠٥) ، القرطبى (٣/ ٢٢٤٤ - ٢٢٤٥) ، الإشراف (١/ ٥٢٩ - ٥٣٠)، المغنى (٨/ ٢٨٦ - ٢٨٧) ، صحيح البخارى - كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة (٤/ ١٧٥) .

(٣) وخص الظاهرية الحكم بالمسلم لأن الذمى بحرابته ينقض عهده ، وبه قال بعض الحنابلة ، يراجع : المبسوط (٦/ ١٩٥) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٤١) ، الإشراف (١/ ٥٣٩) ، المغنى (٨/ ٢٩٨) ، المحلى (١١/ ٣١٥) .

(٤) الآية (٣٤) من سورة المائدة .

(٥) يراجع : الإشراف (١/ ٥٣٩) ، المحلى (١١/ ٣١٥) ، القرطبى (٣/ ٢٢٤٥) .

فيقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض »[1] . فقد أثبت حكم الحرابة لمن خرج من الإسلام فحارب المسلمين ، ومن قبلهما الله ورسوله ولا يكون مع ذلك مؤمناً .

ويدل على حرمة الحرابة من المعقول : منافاتها لتعاليم الإسلام التى تحرم الاعتداء على المال أو الدم المعصوم ، وتمنع إرهاب الغير بالقول قبل الفعل .

* * *

---

(١) سنن النسائى - قسامة - سقوط القود عن المسلم للكافر (٨/ ٢١) ط . مصطفى الحلبى .

المبحث الأول : شروط الحرابة
وفيه ثلاثة مطالب

يراعى فى الجريمة المعاقب عليها بعقوبة من عقوبات الحرابة جملة من الشروط يؤدى فقد بعضها إلى عدم معاقبة الفاعل أصلاً ، وإن ضمن المتلف كما لو فقد التكليف ويؤدى فقد البعض الآخر إلى اعتبار الفعل جريمة عادية يعاقب عليها بعقوبة الفعل المقررة له شرعاً قتلاً كان أو سرقة أو غصباً ، ولا يعاقب الفاعل بعقوبة من عقوبات الحرابة ، وتلك الشروط بعضها يرجع إلى الجانى فى الحرابة ، وبعضها يرجع إلى المجنى عليه والبعض الآخر يرجع إلى نفس الفعل على ما يلى :

المطلب الأول : ما يراعى من شروط فى الجانى

أولاً : البلوغ والعقل :

لا خلاف بين الفقهاء حول اشتراط البلوغ والعقل فى قاطع الطريق أو المحارب لتطبيق حد الحرابة عليه ، حيث إن الحد عقوبة يلزم لتطبيقه على الفاعل وصف فعله بالجناية، وفعل الصبى والمجنون لا يوصف بالجناية لارتفاع التكليف عنهما ولأنهما ليسا من أهل العقوبة ، وينحصر الخلاف بين الفقهاء فيما لو شارك غير المكلف صغير أو مجنون غيره من المكلفين فى الاعتداء، هل يكون ذلك مؤثراً فى إسقاط حد الحرابة عن المكلف أو لا؟[١]

فيرى جمهور الحنفية :

أن مشاركة غير المكلف للمكلف فى الاعتداء يسقط الحد عن المكلف ، فإذا شارك صغير أو مجنون بالغ عاقل فى قطع الطريق لم يعاقب العاقل البالغ على اعتبار أنه قاطع الطريق ، بل يعاقب باعتباره جانياً عادياً ، وعللوا ذلك بأن حد الحرابة واحد، فإذا سقط عن بعض الجناة سقط عن الباقين ضرورة أن الحد لا يتجزأ ، وسواء عند جمهورهم حصول القطع من الجميع أو من العقلاء وحدهم أو من المجانين والصبيان دون العقلاء[٢] .

---

(١) البدائع (٧/ ٦٧ ، ٩١) ، شرح فتح القدير (٤/ ٢٧٣) ، المغنى (٨/ ٢٩٧) ، المقنع (٣/ ٥٠٣) ، كشاف القناع (٦/ ١٥١) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٨) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ٦٧ ، ٩١) .

ويفرق **أبو يوسف** بين مباشرة الصبى والمجنون لعملية القطع وبين مباشرة العقلاء ، فإذا باشر القطع غير المكلفين فإن الحد يسقط عن الجميع ، أما إذا باشر القطع العقلاء فلا يسقط الحد عنهم ، ويسقط عن غير المكلفين ، وعلل ذلك بأن من لم يباشر القطع تابع لمن باشره ، فإذا باشره غير المكلفين كانوا أصلاً فيسقط الحد عنهم لعدم التكليف ، ويلزم ذلك سقوطه عن العقلاء لأنهم تابعون لهم ، وسقوط الحد عن المتبوع يستلزم إسقاطه عن التابع . خلافاً لمباشرة العقلاء فلا يسقط الحد عنهم لأنهم متبوعون لا تابعين ، وسقوط الحد عن التابع وهم غير المكلفين لا يستلزم إسقاطه عن المتبوع (١) .

ويناقش بأنه من غير المسلم أن الحد يثبت للمباشر بطريق الأصالة ، ولغير المباشر بطريق التبعية بل إن الحد يثبت للمباشر ، ولغير المباشر بطريق الأصالة لأن الحنفية ممن لا يفرقون بين المباشر وغير المباشر فى جريمة الحرابة ، بل إن خرج جماعة لقطع الطريق فباشر البعض ، وحرس البعض الآخر أو راقب الطريق ونحو ذلك استوى الجميع فى المؤاخذة بالفعل الواقع من المباشرين له (٢) .

ويرى أكثر أهل العلم :

أن اشتراك غير المكلف مع المكلفين فى قطع الطريق غير مؤثر بذاته فى إسقاط الحد عن المكلفين المشاركين لهم فى حالة مباشرة الجميع لعملية القطع أو مباشرة العقلاء للقطع وحدهم ، **وعللوا** ذلك بأن الشبهة إذا اختصت ببعض الجناة لا تسقط الحد عن الباقين كما لو اشتركوا فى وطء امرأة أو شرب الخمر ، فإنه يحد المكلفون ويسقط الحد عن غير المكلفين (٣) . أما إذا باشر غير المكلفين القطع دون العقلاء البالغين منهم فيتفق رأى **الشافعية والحنابلة والزيدية مع رأى أبى يوسف** فى إسقاط الحد عن الجميع (٤) . وسبب ذلك أن الشافعية والزيدية يشترطون لمعاقبة قاطع الطريق بالحد أن يكون قد باشر القطع بنفسه ، والحنابلة يعللون ذلك بما علل به أبو يوسف إسقاط الحد عن العقلاء من كونهم تابعين لمن سقط الحد عنهم ، **ويجاب** على الحنابلة بما سبق الإجابة به على رأى أبى يوسف . أما الشافعية والزيدية فرأيهم غير مسلم به من جمهور الفقهاء ، بل يستوى فى

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٦٧ ، ٩١) ، شرح فتح القدير (٤/ ٢٧٣) .

(٢) سيأتى بيان ذلك فى اشتراط المباشرة .

(٣) يراجع : المدونة الكبرى (١٦/ ١٠٢) ، أسنى المطالب (٤/ ١٥٢) ، المغنى (٨/ ٢٩٧) ، المقنع (٣/ ٥٠٣) ، كشاف القناع (٦/ ١٥١) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٨) .

(٤) يراجع : المهذب (٢/ ٤٦٥) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٨) ، المغنى (٨/ ٢٩٧) ، المقنع (٢/ ٥٠٣) .

الحد من باشر القطع ومن حرس الطريق ، ونحو ذلك على ما يأتى بيانه عند الحديث عن اشتراط المباشرة لمعاقبة قاطع الطريق .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بعدم إسقاط الحد عن المكلفين من قطاع الطريق إذا شاركهم القطع غير المكلفين من الصبيان والمجانين وخصوص ما ذهب إليه من لم يفرق بين مباشرة الجميع لعملية القطع ، وبين مباشرة الصبيان أو المجانين دون المكلفين ، وبين مباشرة المكلفين للقطع دون الصبيان والمجانين هو الراجح لأن سقوط الحد عن بعض المشاركين فى الجريمة لمعنى يخصه لا يستلزم إسقاطه عن المستحق له ممن توافرت شروط العقوبة فيه ، والقول باعتبار مشاركة غير المكلفين للمكلفين فى قطع الطريق مسقط للحد عن الجميع يجعل من الاستعانة بالصبيان ونحوهم وسيلة لإسقاط الحد عمن أراد قطع الطريق فما عليه إلا أن يجعل بعض الصبية أو المجانين يخرجون معه لقطع الطريق ، وهذا لا يوافق مقصد الشارع لما فيه من تضييع للحقوق وإفلات المجرمين من العقوبة مع عظم جنايتهم وخطورتها على المسلمين .

ثانياً : الذكورة :

يرى الإمام الأعظم **أبو حنيفة** فى ظاهر الرواية عنه **وأبو يوسف** [(١)] أن الحد لا يقام على قاطع الطريق إلا إذا كان ذكراً ، أما الأنثى فلا تحد ، ويسقط أبو حنيفة رضى الله عنه الحد أيضاً عمن شارك المرأة من الرجال فى عملية القطع كما أسقطه عمن شاركهم من غير المكلفين من الصبيان أو المجانين . أما أبو يوسف فيسقط الحد عن المرأة فقط ، ويثبت لشريكها فى القطع الحد [(٢)] .

واستدلا على سقوط الحد عن المرأة إذا قطعت الطريق بأن بنية المرأة غير صالحة للقتال لضعفها ، ولذلك لا تقتل فى الكفر فلا يشرع فى حقها ما يشرع فى حق الرجال ،

---

(١) يراجع : رؤوس المسائل (ص ٥٠٠ ، ٥٠١) ، المبسوط (١٩٨/٩) ، البدائع (٩١/٧) .

(٢) من المعلوم أن أبا يوسف يتفق مع أبى حنيفة فى إسقاط الحد عن العقلاء البالغين إذا اشركهم صبى أو مجنون ، لأن الحد لا يتجزأ ، فإذا سقط عن البعض وهو الصغير أو المجنون لعدم التكليف سقط عن البالغين ، وهى نفس العلة التى تمسك بها الإمام الأعظم هنا ، حيث سقط الحد عن المرأة فوجب أن يسقط عن شريكها ، أما أبو يوسف فيرى أن هناك فارق بين الصبى والمجنون وبين المرأة ، فالصبى والمجنون سقط الحد عنهما لعدم التكليف لأن فعلهما لا يوصف بالحرابة ، أما المرأة فإن الحد سقط عنها مع ثبوت وصف الحرابة لفعلها لعدم صلاحيتها ، فإذا ثبت وصف الحرابة للفعل ثم سقط الحد عن المرأة لعدم صلاحيتها فلا يسقط عن البالغين العقلاء ، وإن سقط عن المرأة . يراجع : البدائع (٩١/٧) ، المبسوط (١٩٨/٦) .

حيث إن قطع الطريق لا يخلو عن مغالبة وقتال ، وكذلك فإن قطع الطريق غالباً يقع من الرجال ، ووقوعه من النساء نادر ، ولا حكم للنادر بل الحكم للغالب .

ويناقش : بأن قياس عدم إقامة حد الحرابة على المرأة على عدم قتلها فى قتال الحربيين بجامع عدم صلاحيتها للقتال لضعف بنيتها قياس مع الفارق ، ففى قتال الحربيين القتل والإهدار للكفر ، خلافاً للحرابة فإن العقوبة فيها عقوبة حد ، ولو كانت قتلاً وعدم التسوية بين الرجل والمرأة فى الكفر لا يستلزم عدم التسوية بينهما على الإطلاق كما هو الحال فى غير الحرابة من الحدود كالسرقة والزنا والقذف وغير ذلك ، فإن المرأة تحد كالرجل ولا فرق .

ثم المرأة لا تقتل فى قتال الحربيين لأن القتل فى الحرب يكون للمقاتلين من الكفار فقط والمرأة غالباً لا تقاتل ، ولذا لو قاتلت فى صفوف الكفار لا يمتنع قتلها فكان قياس قتل المرأة فى الحرابة على قتل المرأة إن قاتلت فى صفوف الكفار أولى .

ويرى الإمام أبو حنيفة – فى رواية – ومحمد بن الحسن [1] **والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية** أن الذكورة ليست شرطاً فى معاقبة قاطع الطريق بل لو قطعت المرأة الطريق حدت كغيرها من الرجال ، واستدلوا على ذلك : بأن الحرابة حد ، فيستوى فى وجوبه الذكر والأنثى كسائر الحدود ، ولأن العقوبة فى الحرابة إن كانت القطع فلا يشترط فى وجوبها الذكورة كالقطع فى السرقة ، وإن كانت القتل فكذلك لا يشترط فيها الذكورة كالرجم فى الزنا يستوى فيه الذكر والأنثى [2] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من اعتبار المرأة كالرجل فى قطع الطريق ، وعلى ذلك فيقام عليها حد الحرابة إن توافرت بقية شروطه ، كما يقام على الرجل من غير فرق هو الراجح ، وعلى ذلك فلا تكون الذكورة شرطاً من شروط قطع الطريق أو الحرابة . وذلك لقوة ما استدلوا به من عدم الفرق بين الرجل والمرأة فى سائر

---

(١) وإن اتفق رأى محمد بن الحسن مع الجمهور فى حد المرأة فى قطع الطريق إلا أنه يرى أنها إن باشرت القطع وحدها لم يحد من خرج معها للقطع من الرجال ممن لم يباشر القطع ، وإن كان الحنفية لم يفرقوا بين المباشر والردء من القطاع على ما يأتى بيانه ، وسبب ذلك عنده أن الرجال لا يصلحون أن يكونوا تبعاً للنساء ، ولذا لو باشر الرجال دونها حدت معهم لأن المرأة تصلح تابعة للرجال يراجع : المبسوط (٩/ ١٩٧ ، ١٩٨) ، شرح فتح القدير (٤/ ٢٧٥) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ٩١) ، المبسوط (٩/ ١٩٧) ، شرح فتح القدير (٤/ ٢٧٥) ، شرح الزرقانى (٨/ ١٠٩) ، حلية العلماء (٨/ ٨٧) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٦٥) ، المغنى (٨/ ٢٩٨) ، كشاف القناع (٦/ ١٤٩) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٨) .

الحدود بل هى كالرجل فى السرقة والزنا والقذف وغير ذلك ، فتكون كذلك فى الحرابة ، وما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة - فى رواية - وأبو يوسف غير مسلم به حتى عند فقهاء مذهب الحنفية أنفسهم . بل هم يضعفون المروى عن أبى حنيفة ويصححون ما يوافق الجمهور من التسوية بينها وبين الرجل ، وإذا أهملت تلك الرواية عن أبى حنيفة ، وكذا ما ذهب إليه أبو يوسف لعدم ثبوته فى المذهب ولضعف أدلته ، فيكاد يكون عدم اشتراط الذكورة فى قطع الطريق مجمعاً عليه بين الفقهاء ، وتكون المرأة كغيرها من الرجال فى قطع الطريق .

جاء فى شرح فتح القدير بعد أن ذكر الاختلاف الواقع فى النقل عن فقهاء المذهب ، وأن الصحيح هو عدم الفرق بين الرجل والمرأة لعدم ثبوت النقل عن فقهاء المذهب فيه ، قال : « . . . مع ضعف الأوجه المذكورة فى التفرقة مثل الفرق بضعف البنية وأصل الخلقة ، ومثل ذلك من الكلام الضعيف مع مصادمته إطلاق الكتاب فى المحاربين ولا قوة إلا بالله . . . » (١) .

ثالثاً : المباشرة :

يرى جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية أن قطاع الطريق إذا صدر عن جماعتهم أو عن بعضهم ما يوجب الحد فكلهم فيه سواء من باشر القطع ، ومن كان عوناً له ، وإن لم يباشر القطع كمن تولى الحراسة أو مراقبة الطريق أو لم يحتج له فى عملية القطع أصلاً ، ويسمى من لم يباشر القطع بالرِّدْءِ (٢) ، ويلزم الردء ما يلزم المباشر من الحد من قطع أو قتل أو صلب أو نفى (٣) .

واستدلوا على ذلك بأن قاطع الطريق المباشر يقطع بقوة الآخرين ممن لم يباشروا القطع لأن من عادة القطاع أن يكون بعضهم مشتغلين بالقتال ، وبعضهم بالقتل ، وبعضهم بأخذ المال وحمله ، فصاروا كلهم مشتركين فى الجريمة فوجب الحد على الجميع ليحصل معنى الزجر ، ولأن العقوبة من قبيل الحد ، وليست من قبيل القصاص فلم تعتبر المساواة فصار من يقطع وغيره سواء (٤) .

---

(١) يراجع : شرح فتح القدير (٤/ ٢٧٥ - ٢٧٦) .

(٢) ردأ الشيء بالشيء : جعله له ردءاً ، وأرداه : أعانه ، وترادأ القوم : تعاونوا . اللسان - ردأ (٢/ ١٦١٩) .

(٣) يراجع : رؤوس المسائل (ص ٥٠١) ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى (٣/ ٢٣٧ - ٢٣٨) ، المبسوط (٦/ ١٩٨) ، البدائع (٧/ ٩١) ، القرطبى (٣/ ٢٢٥) ، كشاف القناع (٦/ ١٥١) ، المغنى (٨/ ٢٩٧) ، المحلى (١١/ ٣٠٨) .

(٤) يراجع : رؤوس المسائل (ص ٥٠١) ، تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٧) ، المبسوط (٩/ ١٩٧ - ١٩٨) ، شرح فتح القدير (٤/ ٢٧٥) .

ويرى محمد بن الحسن أن المباشر وغيره من الرجال سواء ، أما إذا باشرت المرأة القطع دون الرجال فإن الحد يلزمها ولا يلزم الرجال ، وإذا باشر الرجال دونها حدت معهم ، وعلل ذلك بأن الحد يثبت للمباشرة بطريق الأصالة وللرِّدء أو العون بطريق التبعية ، ولا يصلح أن يكون الرجال تابعين للمرأة فى التناصر والمحاربة فيقام عليها الحد جزاء للمباشرة ولا يقام عليهم (١) .

ويناقش بأن الحد يثبت للمباشر وللرِّدء معاً على جهة الأصالة ، وليس لأحدهما بطريق الأصالة والآخر بطريق التبعية ، وقد سبق تضعيف الحنفية لرأى من فرق منهم بين المرأة والرجل فى قطع الطريق ، وأن الصحيح عندهم التسوية بينهما فى سائر الأحكام .

ويرى الشافعية والزيدية أن حد الحرابة لا يلزم إلا من باشر القطع ، أما الرِّدء فيعزرون فقط لأنهم أعانوا على معصية ، ولم يباشروها (٢) ، واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ : «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، وزنى بعد إحصان ، وقتل نفس بغير نفس » (٣) .

ووجه الدلالة : أن الرِّدْء لم يفعلوا واحدة من الثلاث المنصوص عليها فى الحديث .

ويناقش من وجوه :

الأول : أن الاستدلال بالحديث خارج عن محل النزاع إذ النزاع فى إثبات حد الحرابة للرِّدْء وليس فى قتله .

الثانى : أن نفى القتل عن الرِّدْء من قطاع الطريق لا يستلزم نفى ما عداه من عقوبات الحرابة كالقطع والنفى ، فقاطع الطريق المباشر مثلاً ينتفى عنه القتل إذا لم يقتل فى الحرابة، ومع ذلك لم ينتفِ عنه قطع اليد أو الرجل من خلاف أو النفى .

الثالث : أن الاستدلال بهذا الحديث معارض بما سبق ذكره من قوله ﷺ : « لا يحل قتل مسلم إلا فى إحدى ثلاث خصال : زان محصن فيرجم ، ورجل يقتل مسلماً متعمداً، ورجل يخرج من الإسلام فيحارب الله عز وجل ورسوله ، فيقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض » (٤) .

---

(١) يراجع : المبسوط (٩/ ١٩٧ - ١٩٨) ، شرح فتح القدير (٤/ ٢٧٥) .

(٢) يراجع : المهذب (٢/ ٣٦٥) ، حلية العلماء (٨/ ٨٦) ، البجيرمى (٤/ ١٨٠) ، الإشراف (٢/ ٥٣١) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٨)

(٣) سبق نص الحديث وتخريجه . (٤) سبق تخريج الحديث .

فعموم الحديث يشمل من باشر القطع والرِّدْء ، وقد ثبت فى حقهم جميعاً عقوبات الحرابة ومنها القتل ، ويدل عليه أيضاً سائر الأدلة السابق ذكرها والتى لا تفرق بين من قطع الطريق بالمباشرة أو بالإعانة .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بأن حد الحرابة يشمل جميع المحاربين لا فرق بين من باشر القطع ، ومن كان رِّدءاً له هو الراجح ، لأن القاطع قطع اعتماداً عليه واستنصاراً به ، وقد لا يقل عمل من لم يباشر القطع خطورة عمن باشر الفعل ، وقد يتوقف عليه نجاح عملية القطع ذاتها ، كما لو كان حارساً أو مراقباً أو مرشداً ونحو ذلك ، فكان ما يوافق الحكمة من مشروعية الحد وهو الزجر مستلزماً للمساواة بين من خرجوا معاً لقطع الطريق من غير فرق بين مباشر ومعاون له .

رابعاً : وجود السلاح :

يرى الحنفية والشافعية فى وجه والحنابلة والزيدية وأبو ثور أنه يشترط لاعتبار الجانى محارباً أو قاطعاً للطريق يعاقب بالعقوبة المقررة على حسب نوع جنايته أن يكون معه سلاح أو ما هو فى حكمه كالعصا والخشبة والحجر ونحو ذلك ، فإن لم يكن معه سلاح أو ما يقوم مقام السلاح فلا يعد الفعل حرابة ولو أخذ المال ، ويعاقب على الفعل بعقوبته العادية . ولا يعتبر أبو ثور الخشب والحجارة ، ونحو ذلك كالسلاح بل يشترط أن يكون سلاحاً معهوداً كالسيف والبندقية ونحوهما . **ويفرق أبو يوسف** فى رواية مرجوحة عنه بين القطع فى المصر وخارجه ، فإن كان القطع خارج المصر فيستوى فيه السلاح أو ما يقوم مقامه من الخشب ونحوه ، وإن كان القطع فى المصر فلا يكتفى بالخشب ونحوه بل لا بد من السلاح إن كان القطع نهاراً ، وعلل ذلك بأن المقطوع عليه فى المصر نهاراً يلحقه الغوث فلا يكون استعمال الخشب ونحوه محققاً لمقصد الجانى لأنه لا يجهز على المجنى عليه قبل لحوق الغوث خلافاً للسلاح ، أما بالليل فلا يلحقه الغوث لنوم الناس فيكون استعمال الخشب كالسلاح ، ولم تسلم هذه الرواية عند فقهاء المذهب ، والثابت عنه أنه لا يفرق بين القطع ليلاً ونهاراً ولا بين الخشب والسلاح ولا بين المصر وخارجه .

واستدل الجمهور على اشتراط السلاح بأن الحرابة لا تتم إلا بالسلاح لأنها إخافة الطريق لأخذ المال على سبيل المغالبة ، وإذ لم يكن مع المحارب سلاح ، فإنه لا يستطيع منع من قصده ، ويمكن للمقطوع عليه أن يدافع عن نفسه [1] .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٩٠ - ٩٢) ، المبسوط (٩/ ٢٠١ - ٢٠٢) ، تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٨) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٨٠) ، الروضة (٧/ ٣٦٥) ، المغنى (٨/ ٢٨٨) ، كشاف القناع (٦/ ١٤٩ - ١٥٠) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٨) .

ويناقش بأن استعمال السلاح أو وجوده مع القاطع ليس شرطاً لحصول مقصود القاطع للطريق ، بل قد يتحقق مقصوده من القطع اعتماداً على قوته الجسدية ، والواقع لا يمنع تغلب قوى البنية بغير سلاح على ضعيفها ، وإن كان يحمل سلاحاً ، فلم يكن لاشتراط حصول القطع مع وجود السلاح فائدة .

ويرى المالكية والشافعية والظاهرية أنه لا يشترط أن يكون مع قاطع الطريق سلاح ، بل يكفى أن يعتمد على قوته البدنية ، ويكفى عند المالكية استعمال الحيلة والمخادعة لأخذ المال ، وإن لم يصاحب ذلك استعمال القوة أصلاً [1] .

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ : « .. ومن خرج من أمتى على أمتى يضرب برها وفاجرها لا يتحاشى من مؤمنها ولا يفى بذى عهدها فليس منى » [2] .

ووجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ عمم الضرب ، ولم يقل بسلاح ولا غيره ، فصح أن كل حرابة بسلاح أو بلا سلاح سواء [3] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم فى عدم اشتراط وجود السلاح مع قاطع الطريق لاعتبار جنايته حرابة موجبة لحدها هو الراجح . وإن كان ما استدلوا به من السنة لا يمنع احتمال كون المقصود بالضرب المذكور الضرب المؤثر بالسلاح ونحوه . إلا أن ما سبق ذكره من عدم توقف حصول مقصود الحرابة على وجود السلاح بل ربما يعتمد القاطع على قوة بطشه باليد ونحو ذلك ، وعموم الأدلة التى تثبت الحد للمحارب من غير اشتراط للسلاح ونحوه كقوله تعالى : ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً ...** ﴾ الآية . وقوله ﷺ : « لا يحل قتل مسلم إلا فى إحدى ثلاث ... ورجل يخرج من الإسلام فيحارب الله ورسوله ... » الحديث . يبين أن الحرابة تحصل بالسلاح وبغيره طالما حصل مقصودها وهو إخافة السبيل .

وتفريق أبى يوسف بين القطع فى المصر وخارجه ، وجعل القطع فى المصر مشروطاً بالسلاح ، ولا يكفى ما يقوم مقامه من الخشب ونحوه لا يؤيده الواقع ، فقد يكون الخشب والحجر ونحوه فى يد القوى أمضى فى الإجهاز على المقطوع عليه من سيف فى يد ضعيف ، وكذلك فقد يتم القطع فى المصر فى وقت دعة الناس وراحتهم ليلاً أو نهاراً

---

(١) يراجع : الدسوقى (٤/٣٤٨) ، مواهب الجليل (٦/٣١٤) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٨٠) ، الروضة (٧/٣٦٥) ، المحلى (١١/٣٠٨) .

(٢) صحيح مسلم – الإمارة – الأمر بلزوم الجماعة (٢/ ١٣٥) .

(٣) يراجع : المحلى (١١/٣٠٨) .

فلا ينتبه أحد إلى استغاثته فيكون كالقطع خارج المصر . بل قد يكون المقطوع عليه خارج المصر أحسن حالاً منه فى داخل المصر فقد يتصادف مرور قافلة ونحوها فيلحقه الغوث ، وإن انقطع عن المقطوع عليه داخل المصر . فكان النظر إلى حقيقة الفعل بعد وقوعه أضبط فى تحديد فعل الحرابة من غيره من اشتراط السلاح بداية أو التفريق بين السلاح وغيره فى المصر وخارجه . يضاف إلى ذلك أنه لا يعتبر فى جناية الحرابة الإجهاز على المجنى عليه أصلاً ، بل إن مفهوم الحرابة قد يتوافر بغير خلاف من غير أن يمس المقطوع عليه أصلاً ، كما لو كانت الحرابة بإخافة السبيل فقط دون أخذ المال أو قتل صاحبه ، وقد تحصل الإخافة بالصياح ونحو ذلك من غير ضرب أصلاً .

خامساً : الإسلام :

يرى الحنفية وجمهور المالكية والشافعية والحنابلة فى قول أنه لا يشترط الإسلام فى قاطع الطريق بل يكفى أن يكون القاطع معصوم الدم عصمة مؤبدة فيصح أن يكون القاطع مسلماً أو ذميا ولا يعتبر المستأمن قاطعاً للطريق عندهم ، **خلافاً لأبى يوسف** من الحنفية حيث يعتبر المستأمن قاطعاً للطريق أيضاً يعاقب بحدها كالمسلم والذمى .

واستدل أصحاب هذا الرأى على عدم اشتراط الإسلام بل العصمة المؤبدة مطلقاً بأن الذمى من أهل الدار ، وملتزم بأحكامها لأن عصمته مؤبدة كالمسلم [1] .

ويستدل على ذلك أيضاً ، بعموم قوله تعالى : ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً ...** ﴾ [2] ، حيث لم تفد الآية كون الحرابة من المسلمين ، وقد سبق القول بأنه لا يمنع دخول غير المسلمين فى حكم الآية بدليل ما ورد فى سبب نزولها، ولأن ركن الحرابة هو الخروج لأخذ المال ، وهو يتحقق من الذمى كما يتحقق من المسلم [3] ، ثم استدل الجمهور من أصحاب هذا الرأى على عدم إقامة حد الحرابة على المستأمن . بقوله تعالى : ﴿ **وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه ...** ﴾ [4] .

ووجه الدلالة : أن تبليغ المأمن واجب بهذه الآية ، وفى إقامة الحد على المستأمن تفويت لهذا الواجب ، ولا يجوز استيفاء حقوق الله تعالى على وجه يكون فيه تفويت ما هو حق لله .

---

(١) يراجع : المبسوط (٩/ ٥٥ ، ٩٩ ، ١٩٥) ، البدائع (٧/ ٣٢٦) ، الدسوقى (٢/ ٢٠٥) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٨٦) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٤١) ، البجيرمى (٤/ ١٧٩) ، المهذب (٢/ ٣٢٩) ، المقنع (٣/ ٥٠٠) ، المغنى (٨/ ٢٩٨) ، كشاف القناع (٦/ ١٤٩) .

(٢) من الآية (٣٣) من سورة المائدة . (٣) يراجع : المبسوط (٩/ ٥٦) . (٤) من الآية (٦) من سورة التوبة .

وإذا كان المستأمن لا يعتبر قاطعاً للطريق يعاقب بطرق الحد فلا يفلت من العقوبة على فعله الذى وقع منه بل يعاقب عليه على اعتباره جناية عادية ، فيعاقب بالقصاص إن قتل وبالضمان إن أخذ المال ونحو ذلك مما هو مقرر فى باب العقوبات (١) .

ويرى بعض المالكية والحنابلة والظاهرية : أنه يشترط أن يكون قاطع الطريق مسلماً ليعاقب بعقوبة الحد لأن الذمى إذا قطع الطريق انتقض عهده بذلك فيقتل ، وهذا مبنى على أنهم يرون انتقاض عهد الذمى بالجرائم المضرة بأمن المسلمين ، ومنها الحرابة ، وقد سبق بيانه (٢) .

سبب الخلاف : يرجع سبب الخلاف بين الفقهاء فى هذه المسألة إلى اختلافهم السابق فى نقض أمان الذمى ، والمستأمن بقطع الطريق ، فمن رأى قطع الذمى أو المستأمن ناقضاً لأمانه لم يعاقبه بالحد بل يقتل لنقض العهد ، ومن رأى قطع الطريق غير ناقض أثبت لهما الحد ، ومن فرق بين الذمى والمستأمن جعل قطع الذمى غير ناقض لتأبد أمانه وقوته، وجعل قطع المستأمن ناقضاً لعهده فيقتل إن استوجب القتل قصاصاً وليس حداً ، ويرد إلى مأمنه إن لم يفعل ما يستوجب قتله .

الترجيح : سبق عرض هذه المسألة فى نقض الأمان حيث تعتبر جريمة الحرابة من الجرائم المضرة بأمن الدولة ، وللفقهاء فيها تفصيل بين نقضها للأمان مطلقاً ، وبين عدم النقض ما لم يكن مشروطاً عليهم فى العقد ذلك ، وبين عدم النقض بها مطلقاً شرطت أو لم تشرط ، واختلاف الفقهاء هنا فرع اختلافهم هناك .

وقد رجحت هناك عدم نقض أمان الذمى أو المستأمن بالجرائم المضرة ، ويعاقب عليها كغيره من المسلمين ، وعلى ذلك فإذا قطع الذمى أو المستأمن الطريق كان فى الحد كالمسلم، ويجب تقييد ذلك بما لم يكن قطع الطريق من جماعة لهم منعة لأنه بذلك يكون كالبغاة والبغى ينقض أمان الذميين والمستأمن كما يأتى فى الفصل القادم .

سادساً : قصد المال :

لأن الحرابة تعنى إخافة السبيل لأخذ ما مع المارة من مال ، فإن الفقهاء يختلفون فيما لو خرج قوم فقطعوا الطريق على الناس بغير قصد أموالهم ، وإنما قصدوا دماءهم أو أعراضهم .

---

(١) المبسوط (٥٦/٩) .

(٢) يراجع : نقض أمان الذمى والمستأمن فى مبحث سقوط العصمة بزوال الأمان ، ويراجع : مواهب الجليل (٣٨٦/٣) ، المقنع (٥٠٠/٣) ، المحلى (٣١٥/١١) .

فيرى **الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية** أن الجانى لا يعتبر قاطعاً للطريق إلا إذا خرج بقصد المال أصلاً ، فإن قصد غيره من الدم أو العرض ونحوهما لا يعتبر قاطعاً للطريق بل تعتبر جنايته جناية عادية ، يعاقب عليها حسب نوعها ، فإن قَتَلَ قُتِلَ قصاصاً إن كان القتل عمداً ، وغرم الدية إن كان خطأ وإن زنى حُدَّ حَدَّ الزانى ونحو ذلك [١] . وقد نص الحنابلة على أنه إن قتل وأخذ المال لا يعتبر قاطعاً للطريق مستوجباً للحد ما لم يكن خرج بقصد المال أصلاً [٢] . **ويعلل** أصحاب هذا المذهب عدم اعتبار الجانى قاطعاً للطريق ما لم يكن قاصداً للمال ، بأن ركن الحرابة ومقصودها أخذ المال ، فإن خلا عنه قصد الجانى لم توجد الحرابة لانعدام ركنها [٣] .

ويناقش ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأى بأنه ليس فى النصوص الشرعية ما يدل على أن الحرابة لا تكون من غير قصد المال بدليل عموم قوله تعالى : ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً** ... ﴾ [٤] ، وكذا قوله ﷺ : « لا يحل قتل مسلم إلا فى إحدى ثلاث . . ورجل يخرج من الإسلام فيحارب الله ورسوله . . »[٥] . حيث لم يقيد كون محاربة الله ورسوله أو الإفساد فى الأرض بأخذ المال أو قصده ، ولأن حرمة الدماء والأعراض أعظم من حرمة المال ، فإن كان قصد المال يجعل من الجانى محارباً يستحق أن يعاقب حداً ، فكذا ينبغى أن يكون الحكم من باب أولى لمن قصد الدم أو العرض أو حتى مجرد ترويع الآمنين .

ويرى المالكية والظاهرية : أنه لا يشترط لاعتبار الجانى قاطعاً للطريق أن يكون قد خرج من أجل قصد المال ، بل يكفى لاعتباره محارباً مفسداً فى الأرض أن يقصد القتل لغير عداوة بينه وبين المجنى عليه أو بقصد منع الناس من المرور فى الطريق أو الزنا ، ونحو ذلك مع إرهاب المجنى عليه وإخافته [٦] ، واستدلوا على ذلك بعموم قوله تعالى : ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً ... الآية** ﴾ حيث إن الآية أثبتت حكم الحرابة لمن حارب الله ورسوله وسعى فى الأرض بالفساد ، ولم تخص هذا الحكم بمن قصد بحرابته المال ، وكذلك بعموم قوله ﷺ: «لا يحل قتل مسلم إلا فى

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٩٠) ، شرح فتح القدير (٤/ ٢٦٨) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٨٢) ، المغنى (٨/ ٢٢٨ ، ٢٩٠، ٢٩٢) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٧) .

(٢) يراجع : المغنى (٨/ ٢٩) .

(٣) يراجع : البدائع (٧/ ٩٠) .

(٤) من الآية (٣٣) من سورة المائدة .

(٥) سبق نص الحديث .

(٦) يراجع : مواهب الجليل (٦/ ٣١٤) ، التاج والإكليل (٦/ ٣١٤) ، الدسوقى (٤/ ٣٤٨) ، الشرح الكبير (٤/ ٣٤٨) ، المحلى (١١/ ٣٠٨) .

إحدى ثلاث . . . الحديث »[1] . حيث جعل النبى ﷺ حرابة المسلم إذا خرج يحارب الله ورسوله مهدرة لدمه من غير أن يقيد ذلك بكون المقصود بالحرابة المال ولا غيره .

واستدلوا من المعقول بأن قصد المحارب بحرابته القتل أو الزنا ونحوهما أولى بإثبات حكم الحرابة له ممن خرج يقصد المال لعظم حرمة الدماء والأعراض عن المال ، وإذا كان قصد المال يوجب لقاطع الطريق حد الحرابة ، فمن باب أولى من قصد العرض أو الدم يكون مستحقاً لحكم الحرابة بطريق القياس الأولى[2] .

ثمرة الخلاف :

يترتب على اختلاف الفقهاء فى اشتراط كون الحرابة من أجل المال لإثبات حدها على الفاعل ، أن من خرج لقطع الطريق للقتل والزنا ونحوه يعتبر مجرماً عادياً عند أصحاب الرأى الأول ، فإن أخذ المال اشترط لقطع يده أن يكون مأخوذاً خفية ، وأن يبلغ نصاباً كما هو الحال فى السرقة ، فإن أخذه قهراً اعتبر غاصباً ولا يقطع ، وإن قتل عمداً اقتص منه ويجوز لولى الدم العفو عنه إلى الدية وغيرها . . . إلخ من أحكام الجنايات فى غير الحرابة . **أما عند المالكية والظاهرية** فيعاقب الجانى على اعتبار أنه محارب ، ولا مدخل لعفو ولى الدم أو صاحب المال عنه لأن العقوبة من باب الحد ، والحد لا يسقط بعفو من الولى أو غيره[3] .

الترجيح : أرى رجحان ما ذهب إليه المالكية والظاهرية من عدم اشتراط كون قطع الطريق مقصوداً به المال ليعاقب الجانى بعقوبة الحد المقررة وفقاً لنوع جريمته ، ويكون الحد لمن توافر فيه إرهاب المارة قصداً للمال أو العرض أو الدم ونحو ذلك ، بل إن إثباته لمن قصد الدم أو العرض أولى ممن قصد المال ، حيث إن المال يجوز إباحته بالبذل خلافاً لهما، ولعظم خطورتهما عن المال ، ولعدم ورود ما يقيد الحرابة شرعاً باختصاصها بمن قطع الطريق على الناس ليأخذ أموالهم[4] .

---

(١) سبق نص الحديث .　　(٢) يراجع : الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى (٣٤٨/٤) .

(٣) جاء فى الشرح الكبير « والبضع أحرى من المال ، فمن خرج لإخافة السبيل قصداً للغلبة على الفروج فهو محارب أقبح ممن خرج لإخافة السبيل لأخذ المال » الشرح الكبير (٣٤٨/٤) ، وفى المحلى : « كل من حارب المار وأخاف السبيل بقتل نفس أو أخذ مال أو لجراحة أو لانتهاك فرج فهو محارب عليه وعليهم - كثروا أو قلوا - حكم المحاربين المنصوص فى الآية ، لأن الله تعالى لم يخص شيئاً من هذه الوجوه إذ عهد إلينا بحكم المحاربين ﴿ وما كان ربك نسياً ﴾ ، ونحن نشهد بشهادة الله تعالى أن الله سبحانه لو أراد أن يخص بعض هذه الوجوه لما أغفل شيئاً من ذلك ، ولا نسيه ولا أعنتنا بتعهد ترك ذكره حتى يبينه لنا غيره بالتكهن والظن الكاذب » يراجع : المحلى (٣٠٨/١١) .

(٤) يراجع : المبسوط (٢٠٠/٩) ، البدائع (٩٢/٧) ، الأم (١٤٠/٦) ، المغنى (٢٩٣/٨ - ٢٩٤) ، البحر الزخار =

المطلب الثانى : مكان القطع

يتفق الفقهاء حول وجوب الحد بقطع الطريق بديار الإسلام خارج العمران حيث لا يلحق المقطوع عليه الغوث ويختلفون فى حالتين :

الأول : القطع فى دار الحرب :

يرى الحنفية والزيدية [1] أنه يشترط لاعتبار الجناية قطعاً أو حرابة موجبة للحد أن تكون بدار الإسلام ، فإن كانت فى دار الحرب فلا يقام على الجانى حد الحرابة ، **ويعللون ذلك** بأن الجناية قد وقعت بدار الحرب ، وهى حد والحدود من اختصاص الإمام ولا ولاية للإمام على دار الحرب ، فتكون الجناية عند وقوعها غير موجبة للحد لانعدام سببها ، وهو ولاية الإمام ، ولذا لا يستوفيها الإمام لا بدار الحرب ولا بدار الإسلام .

جاء فى البدائع وهو يذكر شروط الحرابة : « ... أن يكون القطع فى دار الإسلام ، فإن كان فى دار الحرب لا يجب الحد لأن المتولى لإقامة الحد هو الإمام ، وليس له ولاية فى دار الحرب فلا يقدر على الإقامة ، فالسبب حين وجوده لم ينعقد سبباً للوجود لعدم الولاية فلا يستوفيه فى دار الإسلام ، ولهذا لا يستوفى سائر الحدود فى دار الإسلام إذا وجد أسبابها فى دار الحرب كذا هذا » [2] .

ويناقش بأن الحد لا يلزم الجانى **لانعقاد** سبب وجوبه عند حصول الفعل وهو ولاية الإمام ، بل إن الحد يلزم الجانى بالمخالفة الشرعية إذا كان الفاعل ممن تلزمه الحدود ، ومنع ولاية الإمام عن دار الحرب لا ينبغى أن تكون مؤثرة فى عدم لزوم الحد بداية ، لدليل أنها لا تمنع وصف الفعل بالحرمة التى هى سبب فى معاقبة الجانى ، وإنما تكون انعدام ولاية الإمام مسوغة لتأخير الحد عن الفاعل لحين القدرة عليه بدار الإسلام ، حيث يدخل فى ولاية الإمام .

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة والأوزاعى والظاهرية [3] أنه لا يشترط أن يكون القطع للطريق فى دار الإسلام بل إن توافرت فيه شروط الحرابة فى كل من القاطع والمقطوع عليه كان موجباً للحد ، ولو بدار الحرب ، حيث إنه صدر عن مكلف تلزمه الحدود

= (٦/ ١٩٩) ، مواهب الجليل (٦/ ٣١٤) ، التاج والإكليل (٦/ ٣١٤) ، الدسوقى على الشرح الكبير (٤/ ٣٤٨) ، المحلى (١١/ ٣٠٨) .

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٩٢) ، المبسوط (٩/ ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ١٠٠) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٩) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ٩٢) .

(٣) مواهب الجليل (٦/ ٣٥٥) ، المهذب (٢/ ٣١٠) ، المحلى (١١/ ٣٠٨ ، ٧/ ٣٠٩) .

فوجب ألا يتأثر بوقوعه فى دار الحرب حيث إن فاعله من أهل العقوبة ، وملزم بأحكام الإسلام ، ولو كان بدار الحرب .

ويستدلون على ذلك : بعموم الأدلة الموجبة للحد والتى لا تفرق بين حصول الفعل بدار الحرب أو دار الإسلام .

ثم يختلف أصحاب هذا الرأى فى وقت إقامة الحد على قاطع الطريق بدار الحرب .

فيرى الشافعية والمالكية : أن الحد يقام فى أى موضع أمكن إقامته على الجانى .

ويرى الحنابلة والأوزاعى : أن الحد يؤخر ولا يقام على الجانى إلى أن يقدر عليه بدار الإسلام .

ويعلل الشافعية والمالكية إقامة الحد بدار الحرب بأن الأمر بالحد مطلق لم يحدد بزمان ولا بمكان ، فوجب إقامته فى أى موضع قدر فيه على الجانى وأمكن إقامة الحد عليه [١].

أما الحنابلة ومن وافقهم فيعللون تأخير الحد إلى أن يرجع الفاعل إلى دار الإسلام ، بأن الفاعل إذا حد بدار الحرب قد تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار [٢] .

سبب الخلاف : يرجع سبب الخلاف بين الفقهاء فى اشتراط كون قطع الطريق بدار الإسلام لوجوب الحد إلى اختلافهم فى إقامة الحدود بصفة عامة فى دار الحرب ، فالحنفية ومن وافقهم يخصون دار الإسلام بإقامة الحدود لأن دار الحرب لا ولاية لإمام المسلمين عليها ، أما جمهور الفقهاء ، فلا ينظرون إلى مكان الفعل ، وإنما ينظرون إلى الفاعل والمفعول به والفعل ، فإذا استوفى الفعل صفة الحد عوقب الفاعل بعقوبة الحد من غير نظر إلى مكان حصول الفعل ، لعموم الأدلة ، ويجعلون ولاية الإمام شرطاً عند التنفيذ لا عند الوجوب [٣] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط كون قطع الطريق بدار الإسلام ليجب الحد على الفاعل له هو الراجح لعموم الأدلة المثبتة للحدود ، والتى لا تفرق بين حصول الفعل الموجب للحد بدار الإسلام أو بدار الحرب ، ثم أرى رجحان ما ذهب إليه الحنابلة من تأخير الحد إلى أن يرجع الفاعل إلى دار الإسلام لأن الحد يؤخر لخوف التلف فى المرض ونحوه ، وينزل خوف لحوق المحدود بالكفار منزلة خوف تلف

---

(١) يراجع : مواهب الجليل (٦/ ٣٥٠) ، المهذب (٢/ ٣١٠) .

(٢) يراجع : المغنى (٨/ ٤٧٤) .

(٣) يراجع : البدائع (٧/ ٩٢) ، المبسوط (٩/ ١٠٠ ، ٢٠٣ - ٢٠٤) ، مواهب الجليل (٦/ ٣٥٥) ، المهذب (٢/ ٣١٠) ، المغنى (٨/ ٤٧٤) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٩) .

المحدود إن لم يكن الحد متلفاً ، ولأن ولاية الإمام لا تكمل إلا فى دار الإسلام فيؤخر حتى يدخل تحت ولايته لأنه المنوط بإقامة الحدود .

الثانية : القطع فى المصر :

يرى الإمام الأعظم وبعض الحنابلة والزيدية [1] : أن الفعل لا يكون قطعاً للطريق موجباً للحد إلا إذا كان خارج المصر فى الصحراء أو الطرق البعيدة عن المارة ، فإن كان داخل المصر أو قريباً منه لا يكون موجباً لحد الحرابة بل هو اعتداء عادى يعاقب الفاعل بعقوبته المقررة فى غير حد الحرابة ، وقد صرح الحنفية أن هذا الرأى مبنى على الاستحسان عندهم والقياس يقتضى أن يكون القطع فى المصر كالقطع خارجه .

أما وجه الاستحسان : فلأن القطع لا يحصل بدون الانقطاع والطريق لا ينقطع فى الأمصار ، وفيما بين القرى لأن المارة لا تمتنع من المرور عادة فلم يوجد سبب القطع .

أما وجه القياس : فلأن سبب وجوب الحد وهو القطع وقد وجد فوجب أن يجب الحد لوجود سببه ، وبه أخذ أبو يوسف [2] .

ويناقش : ما علل به الحنفية لعدم اعتبار القطع داخل المصر أو قريبًا منه موجباً للحد من الاستحسان ، بأن الاستحسان وغيره من الأدلة العقلية يلتفت إليها عند عدم وجود النص ، أما عند وجود النص فلا يلتفت لما بنى على خلافه من الأدلة العقلية ، لأنه اجتهاد ولا اجتهاد مع النص ، وأدلة الحرابة المنصوصة ثابتة ، وهى لم تفرق بين القطع فى المصر وغيره ، فلا يعدل عنها .

ويرى أبو يوسف فى الصحيح عنه والمالكية والشافعية وجمهور الحنابلة والظاهرية [3] أن الحرابة تكون داخل المصر ، وبين العمران كما تكون خارجه ، ولا فرق وعلى ذلك فمن

---

(١) البدائع (٧/ ٩٢) ، المبسوط (٩/ ٢٠١) ، المقنع (٣/ ٥٠١) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٧ ، ١٩٨) .

(٢) الثابت عن أبى يوسف عند فقهاء المذهب ، وهو ما عليه الفتوى فى المذهب يتفق تماماً مع رأى الجمهور ، وروى عنه أنه يفرق بين القطع ليلاً ونهاراً فى المصر ، فإن كان القطع نهاراً يشترط لاعتباره قطعاً أن يكون مع الجانى سلاحاً كالسيف ونحوه ، ولا يكفى لاعتبار القطع أن يتم الاعتداء بالخشبة ونحوها ، لأن المجنى عليه يستطيع أن يستغيث فيغاث قبل أن يتحقق قصد القاطع ، أما إن كان بالليل فيكفى لاعتباره قطعاً موجباً للحد استعمال الخشب ونحوه ، لأن الناس قد لا يغيثونه لنومهم أو خوفهم ، والصحيح عدم الفرق بين القطع بالليل والنهار ، غير أنه يشترط السلاح وما يقوم مقامه جرياً على قاعدة الحنفية فى اشتراط السلاح كما سبق . يراجع : البدائع (٧/ ٩٢) .

(٣) إذا كان هذا هو مجمل رأى جمهور الفقهاء إلا أنهم يختلفون فى بعض الشروط فيرى المالكية والشافعية وبعض الحنابلة أنه يشترط أن لا يلحقه الغوث إن استغاث ، فإن كان الغوث يلحقه فلا يعتبر الفعل حرابة ، وفقد الغوث =

أخاف سبيل المسلمين أو الذميين خارج العمران بعيداً عنه حيث ينقطع الغوث أو قريباً منه أو بين قرى وبلدان المصر أو بين العمران ليلاً أو نهاراً ، فهو قاطع للطريق محارب لله ورسوله يلزمه حد الحرابة .

واستدل الجمهور على اعتبار القطع داخل العمران كالقطع خارجه بعموم قوله تعالى : ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً ...** ﴾ [(١)] ، وقوله ﷺ : « لا يحل قتل مسلم إلا فى إحدى ثلاث . . . ورجل يخرج من الإسلام فيحارب الله ورسوله . . . » [(٢)] .

ووجه الدلالة : أن الأدلة لم تخص الحرابة لله ورسوله والإفساد بموضع بعينه بل يستوى فى ذلك عموم الأرض ، وهو ما يظهر جلياً فى قوله تعالى : ﴿ **ويسعون فى الأرض** ﴾ ، وداخل العمران من الأرض فيكون القطع والإفساد فيه كالقطع والإفساد خارجه .

واستدلوا من المعقول : بالقياس على القطع خارج المصر بطريق قياس الأولى ، لأن الحرابة داخل المصر تدل على قوة شوكة المحارب ، وعظم خطره ، ومنعته التى مكنته من الإقدام على إرهاب الناس وقطع طريقهم ، وهم بين يدى السلطان وجنوده ، وبين أهلهم الذين ينصرونهم ، ولا يقوى على ذلك إلا قوى الشوكة عظيم الجرأة ، فكان أولى بالزجر ممن يقطع الطريق بفلاة لا يلحق المقطوع عليه غير قوة نفسه ، وقد يغلب عليها من رجل عادى أو رجلين خرجاً لقطع الطريق دون سبق إجرام منهما أو خطورة [(٣)] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط كون قطع الطريق واقعاً بعيداً عن العمران ، بل يستوى القطع داخل العمران وخارجه حيث توافر خوف الطريق وإرهاب المارة ، وانتفاء الأمن هو الراجح لعموم الأدلة ، ولأن الجرائم إذا كان يراعى فى عقوباتها الحاجة للزجر عنها فقد تبين أن الذين يرهبون الناس ويخيفون سبيلهم داخل العمران أشد خطراً ممن انقطع إلى الصحراء يتربص لمن انقطع به السبيل ، وبعد عنه الغوث والنصرة ، وهو عمل الجبناء الذين لا يقوون على إظهار إفسادهم بين الناس ،

= يمكن أن يكون لضعف الموجودين أو منع المجنى عليه من الاستغاثة ونحو ذلك ، أما الظاهرية فلا يشترطون فقد الغوث ، بل يعتبر الفعل حرابة مع إمكانه . يراجع : بداية المجتهد (٢/ ٣٤٠) ، القرطبى (٣/ ٢٤٧) ، الأم (٦/ ١٥٢) ، الإشراف (١/ ٥٣٧) ، حلية العلماء (٨/ ٨٥) ، الأحكام السلطانية (ص ٥٨) ، المقنع (٣/ ٥٠١) ، كشاف القناع (٦/ ١٥٠) ، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٧٥) ، المغنى (٨/ ٢٨٧) ، المحلى (١١/ ٣٠٧) .

(١) من الآية (٣٣) من سورة المائدة . (٢) سبق نص الحديث .

(٣) يراجع : البدائع (٧/ ٩٩٢) ، المبسوط (٩/ ٢٠١) ، القرطبى (٣/ ٢٤٧) .

فإذا أوجب هذا الحد بغير خلاف فيكون المخيف لسبيل الناس ، والمهدد لأمنهم فى مالهم ودمهم وأعراضهم بين العمران أولى بالزجر ، وليس أدل على ذلك من رد المتأخرين من مذهب الحنفية على رأى الإمام الأعظم ، وبيان أنه أفتى بذلك لما يناسب عصره الذى عاش فيه ، حيث كان الناس يعتادون حمل السلاح فى المصر مما يمكنهم من الدفاع عن أنفسهم ، أما الآن فإن الناس لا يحملون السلاح مما يجعل قطع الطريق عليهم ممكناً فيكون موجباً للحد كالقطع خارج المصر [١] ، وإذا أجيب بهذا من قبل الحنفية على رأى إمامهم فهو أيضاً رد مناسب لرأى الزيدية ومن وافقهم من الحنابلة ، وفى هذا فيكون الحكم فيمن أخاف سبيل المسلمين أو الذميين فى سائر الأرض محارباً لله ورسوله مستوجباً لحد الحرابة على حسب نوع اعتدائه .

* * *

المطلب الثالث : المجنى عليه فى الحرابة

يشترط لاعتبار قطع الطريق موجباً للحد أن يكون المقطوع عليه مسلماً أو ذمياً ، وقد تساوى الذمى مع المسلم فى اعتبار القطع عليه موجباً للحد لأنه معصوم الدم عصمة مؤبدة كالمسلم ، وإذا كان الفقهاء يختلفون فى القصاص من المسلم إذا قتل ذمياً فإنهم لا يختلفون حول إهدار دم المسلم إذا فعل ما يوجب القتل فى الحرابة ، ولو كان المقطوع عليه ذمياً ليس من باب القصاص ، ولكن من باب الحد ، وعلى ذلك يُقتل المسلم إذا قتل ذمياً فى الحرابة ليس من باب قتل المسلم بالذمى ، ولكن من باب قتل المسلم لحرابته[٢] . وإذا كان الفقهاء يتفقون حول اعتبار قطع الطريق على المسلم أو الذمى موجباً لحد الحرابة على القاطع [٣] ، فإنهم يختلفون حول قطع الطريق على المستأمن أو منه ، واختلافهم

---

(١) يراجع : المبسوط (٩/ ٢٠١) ، وقد رد ابن حزم رأى المخالفين فقال : « وأما قول من قال لا تكون المحاربة إلا فى الصحراء أو من قال لا تكون المحاربة فى المدن إلا ليلاً فقولان فاسدان ودعوتان ساقطتان بلا برهان لا من قرآن ، ولا من سنة صحيحة ، ولا سقيمة ولا من إجماع ، ولا من قول أصحاب . ولا من قياس ولا من رأى سديد . . » المحلى (١١/ ٣٠٧) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ٩١) ، المبسوط (٩/ ١٩٥) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٤١) ، الأم (٦/ ١٥٢) ، الإشراف (١/ ٥٣٨ - ٥٣٩) ، كشاف القناع (٦/ ١٤٩) ، المقنع (٣/ ٥٠٢) ، المحلى (١/ ٢٣١٥) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٧) .

(٣) يراعى أن بعض المالكية والحنابلة والظاهرية يخصون حد الحرابة بالمسلم أما الذمى ، والمستأمن فينتقض أمانهما بالقطع أما بقية الفقهاء فيحدون الذمى حداً عادياً كالمسلم ، ولا يقتل لنقض الأمان كما ذهب بعض المالكية والحنابلة والظاهرية . راجع : ما سبق فى اشتراط الإسلام فى القاطع للطريق .

هنا فرع لاختلافهم فى إقامة الحد على المستأمن إذا فعل موجبه بدار الإسلام ، وقد سبق ذكر اختلاف الفقهاء فى قطع يد المسلم ، والذمى إذا سرقا من مال المستأمن ، وكذا قطع المستأمن إذا سرق من مالهما أو نقض أمانه بذلك ، ورجحت رأى الإمام أبى يوسف من الحنفية ومن وافقه فى إلزام المستأمن بالحد فى السرقة ونحوها [1] ، وعلى ذلك فيكون قطع الطريق على المستأمن ، ومنه ملزماً للحد على القاطع مطلقاً ، فيحد المسلم والذمى بقطع الطريق على المستأمن ، ويحد المستأمن بالقطع عليهما من باب أولى ، وعلى هذا فيستوى المقطوع عليه المسلم والذمى ، والمستأمن فى إثبات الحد على القاطع مسلماً كان أو ذمياً أو مستأمناً .

* * *

---

(١) وينظر : البدائع (٧/ ٧١) ، المبسوط (٩/ ١٧٨) ، مواهب الجليل (٦/ ٣١٢) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٧٥) ، المغنى (٨/ ٢٦٨) .

المبحث الثانى : أثر الحرابة على العصمة

مما لا شك فيه أن الحرابة جريمة من الجرائم العظمى التى تخل بأمن الفرد والجماعة وتهتك حرمة المال والدم ، وهو ما يتعارض مع الشريعة الحقة التى كفلت الحماية والأمن للخاضعين لأحكامها ، وإن لم يكونوا من أتباعها فى العقيدة كالمعاهدين من غير المسلمين، ولما كان المحارب بحرابته متعدياً على حدود الله ومقدما على جناية من أعظم الجرائم ، كان من البدهى أن يكون للمجنى عليه فى الحرابة أن يدفع عن نفسه فيرد من قصد بالحرابة لأخذ ماله أو سفك دمه أو انتهاك عرضه بما يدفع به الصائل ، وما أصاب من الجانى فى مدافعته فهو هدر مع مراعاة قواعد الدفاع الشرعى ، ودفع المحارب بالأخف ثم الأشد ، ولو أدى دفعه إلى قطع عضو منه أو قتله [1] ، فإذا لم يستطع المجنى عليه وثبتت جناية قاطع الطريق بإقرار منه أو بينة عليه على نحو ما سبق ذكره فى ثبوت جريمة الزنا من شروط فى الإقرار والبينة مع مراعاة ما يخص جريمة الزنا من شروط ، فإن الجانى يلزم بعقوبة من عقوبات الحرابة ، وقد تكون تلك العقوبة مهدرة لدم الجانى كما لو قتل فى حرابته المجنى عليه ، وكذا قد تهدر الحرابة مال الجانى ، وتسقط عصمته ، وهو ما نعرض له فى خلال هذا المبحث بنوع تفصيل نظراً لأهميته ، ونعرض لذلك من خلال ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : أثر الحرابة على عصمة الدم

لا خلاف بين الفقهاء أن الحرابة تؤثر فى عصمة دم المحارب فى الجملة فيهدر دم المحارب ، وتسقط عصمته غير أنهم يختلفون فى الفعل المهدر لدمه حيث إنه من المعلوم أن الاعتداء فى الحرابة قد يكون بإخافة المجنى عليه فقط ، وقد يكون بأخذ المال فقط ، وقد يكون بإخافته وأخذ ماله وقتله ، وقد يكون بقتله فقط ، ولما كانت فى المقابل عقوبات الحرابة متنوعة فقد اختلف الفقهاء فى المحارب الذى يهدر دمه فى الحرابة .

فيرى جمهور الفقهاء : الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية أن المحارب لا يهدر دمه إلا إذا ارتكب جريمة القتل فى حرابته ، فإن قتل فى الحرابة وجب إهدار دمه ، ولا يجوز أن يعاقب بعقوبة أخرى من عقوبات الحرابة غير القتل [2] .

---

(١) يراجع : الدسوقى ، والشرح الكبير (٤/٣٤٩) .

(٢) ولما كان رأى جمهور الفقهاء عدم إهدار المحارب ما لم يقتل فى حرابته لأنهم يرون أن العقوبات فى حد =

= الحرابة مرتبة على قدر جرائمها فلكل جناية من جنايات الحرابة ، وهى تنحصر فى أربع : إخافة السبيل فقط - أخذ المال فقط - القتل فقط - القتل مع أخذ المال ، ما يقابلها من عقوبات الحرابة ، وهى أربع أيضاً : - القتل - الصلب - قطع اليد والرجل من خلاف - النفى من الأرض .

ويتفق أصحاب هذا الرأى من الجمهور على معاقبة الجانى فى ثلاث حالات :

الحالة الأولى : إذا كانت جنايته هى مجرد إخافة الطريق فعقوبته النفى من الأرض ، ومعناه عند الحنفية والشافعية وبعض الزيدية السجن حتى يحدث توبة ، وعند الحنابلة تشريدهم فلا يتركون يؤون إلى بلد ، وعند جمهور الزيدية الطرد سنة وفى رواية عن أحمد نفيهم طلب الإمام لهم ، فإذا ظفر بهم عزرهم ، وعند الإمام الشافعى طلبهم لإقامة الحد عليهم .

الحالة الثانية : إذا أخذ المال فقط فعقوبته قطع يده اليمنى ورجله اليسرى ، وتقطع يده كما تقطع فى السرقة ، وتقطع رجله لاقتران أخذ المال بالحرابة ، يشترط فى المال المأخوذ ما يشترط فى السرقة ككون المال محرزاً متقوماً لا شبهة للآخذ فيه ، وأن يبلغ نصاباً تقطع به اليد فى السرقة ، ويشترط عند الحنفية والشافعية أن يبلغ نصيب كل واحد من المحاربين نصابا فإن كان مجموع المال إذا وزع على المحاربين لا يبلغ نصيب كل واحد نصاباً لا قطع فى أخذه مع مراعاة أن الحنفية يعتبرون كلا من المباشر والمعين محارباً ، والشافعية لا يعتبرون المحارب إلا من باشر الحرابة فقط ، وكذلك يراعى أنهم يختلفون فى تقدير النصاب الذى تقطع فيه اليد فى السرقة فعند الحنفية عشرة دراهم ، أو دينار ، ويرى الحسن بن زياد أن نصاب الحرابة على الضعف من نصاب السرقة فلا يقطع إلا فى عشرين درهم تغليظاً على المحارب ، وعند الشافعية ثلاث دراهم من الفضة فقط وربع دينار من الذهب . أما الحنابلة والزيدية فيرون الحد على المحاربين إذا بلغ مجموع المال المأخوذ نصاباً واحداً ولا يشترط أن يبلغ نصيب كل واحد نصاباً مستقلاً ، والنصاب عند الحنابلة كالشافعية وعند الزيدية كالحنفية ، ويضاف إلى الشروط المعتبرة فى السرقة كون أخذ المال مجاهرة ومغالبة .

الحالة الثالثة : إذا كانت جناية المحارب هى القتل فقط من دون أخذ المال فعقوبته هى القتل حداً دون صلب ، وروى أحمد أنه يصلب أيضاً لأنه محارب يجب قتله فيجب صلبه كما لو أخذ المال والصحيح فى المذاهب أنه يقتل فقط .

الحالة الرابعة : إذا كانت جناية المحارب هى القتل مع أخذ المال ، وهى أشد جرائم الحرابة الأربع فيرى أبو حنيفة وزفر أن الإمام بالخيار إن شاء قطع يده ورجله من خلاف ، ثم قتله أو صلبه وإن شاء لم يقطع ، وإنما يقتل أو يصلب ، وفسر الجمع بين القطع والقتل عند أبى حنيفة بأن يقطع ثم لا يحسم ويترك حتى يموت ، وإنما جاز هذا عنده تغليظاً للعقوبة لتغليظ سببها لأنها تخل بأمن المال والدم معاً .

ويرى أبو يوسف ومحمد والشافعية والحنابلة والزيدية : أن المحارب إذا قتل وأخذ المال فإنه لا يقطع بل يقتل أو يصلب .

واستدل الصاحبان من الحنفية : على عدم اجتماع القطع مع القتل ، والصلب بأن أخذ المال والقتل جناية واحدة ، وهى جناية قطع الطريق فلا يقابل إلا بعقوبة واحدة ، وأجيب بأن هذا الحد مبنى على التغليظ ، ولذا يجمع بين قطع اليد والرجل فى أخذ المال ولا يجمع بينهما فى الأخذ فى السرقة ، وكذلك يصلب بالقتل فى الحرابة ، ولا يصلب بالقتل فى غيرها فجاز أن يجمع بين الموجبين عند مباشرة النوعين هنا دون سائر المواضع .

ويلاحظ : أنا أبا يوسف ومحمد ينكرون على أبى حنيفة الجمع بين القطع والقتل أو الصلب مع أنهم يجمعون بين القتل والصلب وكلاهما عقوبة مستقلة لأن الصلب عند الحنفية على الصحيح أن يصلب حياً ، ثم يقتل فإذا كان الصلب بهذه الصفة لا يعتبر جمعاً بين الصلب والقتل فلا يعتبر ما ذهب إليه أبو حنيفة جمعاً لأن الجمع بين القتل والقطع عنده فسر بأنه يقطع ثم لا يحسم حتى موته وهذا يشبه الصلب حياً ثم قتله برمح ونحو ذلك . =

واستدل الجمهور على عدم قتل المحارب ما لم يقتل فى حرابته بقوله ﷺ : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق » (١) .

ووجه الدلالة : أن رسول الله ﷺ منع قتل المسلم ما لم يرتكب واحدة من ثلاث الكفر بعد الإيمان أو الزنا بعد الإحصان أو قتل النفس عمداً ، والمحارب مسلم ما لم يأت بواحدة من الثلاث فلا يجوز قتله ما لم يقتل (٢) .

ويناقش بأنه لا دلالة فى الحديث على عدم قتل المحارب ما لم يقتل فى حرابته لأن الحديث نص على مهدرات دم المسلم فى الجرائم العادية ، ولم يتعرض لحكم المحارب أصلاً فيبقى حكم المحارب خارجاً عنه فيستدل عليه من جهة أخرى .

واستدلوا من المعقول : بأن العقوبات تختلف باختلاف الجرائم ، ولذلك اختلف حكم الزانى والقاذف والسارق لاختلاف جنايتهم مع أن الجميع حد .

ويناقش : بأن اختلاف العقوبات بالنسبة للزانى والقاذف والسارق لا توجب اختلاف العقوبات بالنسبة للمحاربين لأن القذف والسرقة حدان لكل حد منهما عقوبة واحدة ، وهى الجلد فى القذف والقطع فى السرقة أما الزنا فله عقوبتان إلا أن كل عقوبة منهما فى حق زان بعينه فالجلد لغير المحصن والرجم للمحصن ، واختلاف العقوبة بين زان وآخر راجع إلى اختلاف صفة الزانى من الإحصان ، وعدمه لا إلى اختلاف جنايته لأن الفعل الواقع من كلاهما زنا ، وقد حدد الشارع عقوبة كل منهما ، ولا مجال للاجتهاد فيها، وأما الحرابة فالحد واحد والعقوبات مختلفة ، ولم يقطع بمقابلة كل عقوبة لاعتداء بعينه ففارقت الحرابة الزنا والقذف والسرقة .

= يراجع : تفصيل ما سبق فى البدائع (٧/ ٩٣ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ٧٧) ، المبسوط (٩/ ١٩٥ ، ١٩٦) ، شرح فتح القدير (٤/ ٢٦٨) ، العناية على الهداية (٤/ ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٦٥) ، حلية العلماء (٨/ ٨٠ - ٨١ ، ٨٢ ، ٨٣) ، البجيرمى على الخطيب (٤/ ١٧٩/ ١٨١) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٨١ - ١٨٢) ، المهذب (٢/ ٣٦٤) ، الأم (٦/ ١٥٢) ، الإشراف (١/ ٥٣١ - ٥٣٥) ، المغنى (٨/ ٢٩٠ ، ٢٩٢ ، ٢٩٣ - ٢٩٤) ، كشاف القناع (٦/ ١٥٠ ، ١٥٢ - ١٥٣) ، شرح منتهى الإرادات (٣٧٥ - ٣٧٧) ، المقنع (٣/ ٥٠١ - ٥٠٤) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٩) .

(١) سبق تخريج الحديث .

(٢) يراجع البدائع (٧/ ٢٩٣) ، المبسوط (٩/ ١٩٠) ، وما بعدها ، تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٥) ، حاشية الجلبى (٣/ ٢٣٥) ، شرح فتح القدير (٤/ ٢٦٨) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٨١ - ١٨٢) ، البجيرمى (٤/ ١٨١) ، الأم (٦/ ١٥٢) ، المهذب (٢/ ٣٦٤) ، الإشراف (١/ ٥٣١) ، المغنى (٨/ ٢٨٩) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٩) .

ويرى المالكية وأبو ثور والظاهرية : أن ثبوت الحرابة على المحارب كاف فى إهدار دم الجانى إن رأى الإمام ذلك ، ولم يفعل فى حرابته غير إخافة السبيل من غير أخذ للمال أو القتل ، إلا أن المالكية لا يجعلون للإمام خياراً فى حالة قتل المحارب فى الحرابة للمجنى عليه حيث يتحتم قتله ، ويطلق الظاهرية الخيار فى سائر الأحوال ، فلو أخاف السبيل أو أخذ المال أو قتل فللإمام أن يعاقبه بالقتل أو غيره من عقوبات الحرابة على ما يأتى بيانه بعد (١) .

ويستدل أصحاب هذا الرأى : بقوله تعالى : ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم** ﴾ (٢) .

ووجه الدلالة : أن ظاهر الآية يفيد أن عقوبات الحرابة على سبيل التخيير ، وهو ما يدل عليه لفظ « أو » المستخدمة للفصل بين عقوبات الحرابة المذكورة . يدل على ذلك ما روى عن ابن عباس أنه قال : ما كان من « أو » فى القرآن فصاحبه بالخيار (٣) .

ونوقش : بأنه روى عن ابن عباس ما يخالف ذلك ، ويتفق مع رأى الجمهور بعدم إهدار المحارب إلا فى القتل خاصة . فقد روى عنه أنه قال فى قطاع الطريق « إذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض » (٤) **ويجاب عن هذا من وجهين** :

الأول : أن هذا الأثر المروى عن ابن عباس والمقتضى الترتيب أثر ضعيف لا يقوى على معارضة ما روى عنه من القول بالتخيير (٥) .

الثانى : على فرض صحة الأثر فيكون التعارض فى المروى عن ابن عباس ثابتاً ، وعند التعارض فإما أن يتساقط المروى إذا لم يمكن ترجيح أحد المتعارضين على الآخر ، وينظر إلى غيرهما فى الاستدلال وعلى ذلك فيعتبر كأنه لم يرو عن ابن عباس فى عقوبات الحرابة القول بالتخيير أو الترتيب . أو يترجح أحد المرويين عنه وترجيح القول بالتخيير ممكن ، وذلك لقوة المروى عنه فى شأنه ولوجود ما يؤيده فى كتاب الله عز وجل . وهو

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٣٤١) ، الدسوقى (٤/ ٣٤٩) ، مواهب الجليل (٦/ ٣١٥) ، القرطبى (٣/ ٢٢٨٨) ، المحلى (١١/ ٣١٧ ، ٣١٩) .

(٢) من الآية (٣٣) من سورة المائدة .

(٣) يراجع : القرطبى (٣/ ٢٢٤٨) ، الإشراف (١/ ٥٣٣) ، المغنى (٨/ ٢٨) ، نيل الأوطار (٧/ ١٥٢) .

(٤) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٥٢) . (٥) نيل الأوطار (٧/ ١٥٢) .

قوله تعالى : ﴿ **فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ....** ﴾ (١) ، وقوله تعالى : ﴿ **ففدية من صيام أو صدقة أو نسك** ﴾ (٢) فإن لفظ « أو » فى الآيتين يقتضى التخيير بين المذكور من الكفارات ، وكذلك فإن « أو » فى اللغة تقتضى التخيير أو الشك ، وإذا امتنع الشك فى حق الله عز وجل لم يبق إلا التخيير ، قال ابن حزم عن لفظ « أو » موضوعها فى اللغة التخيير والشك والله تعالى لا يشك فلم يبق إلا التخيير » (٣) .

واستدل المالكية والظاهرية على قتل المحارب بالحرابة مطلقاً من غير اشتراط لكونه قاتلاً بقوله ﷺ : « لا يحل قتل مسلم إلا فى إحدى ثلاث خصال : زان محصن فيرجم ، ورجل يقتل مسلماً متعمداً ، ورجل يخرج من الإسلام فيحارب الله عز وجل ورسوله ، فيقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض » (٤) .

ووجه الدلالة : أن الحديث رتب عقوبات الحرابة على الحرابة مطلقاً ، ولم يجعل فى مقابل كل اعتداء من المحارب عقوبة بعينها فدل هذا على أن الإهدار فيها غير مشروط بكون المحارب قاتلاً .

ويستدل : لما ذهب إليه المالكية والظاهرية من **المعقول** أيضاً : بأن القتل فى الحرابة قتل حد وليس قصاصاً ، وعلى ذلك فلا يشترط فيه مساواة العقوبة لجريمة أو كونها من جنسها كما يرجم الزانى المحصن ، ويقتل المرتد ونحو ذلك ولم يكن منهم قتل أصلاً .

سبب الخلاف : يرجع سبب اختلاف الفقهاء الأساسى إلى اختلافهم فى معنى « أو » الواردة فى الآية حيث **يرى الجمهور** أن معناها الترتيب بين العقوبات المذكورة فى الآية فى مقابلة الجرائم المتصور حصولها من المحارب وعقوبات الحرابة أربع القتل أو الصلب أو القطع أو النفى من الأرض ، وجرائم الحرابة المتصورة أربع أيضاً إخافة السبيل أو أخذ المال أو قتل المقطوع عليه أو الجمع بين أخذ المال والقتل ، فتقابل كل جريمة بما يناسبها من العقوبة فالقتل فى مقابلة القتل ، والصلب فى مقابلة القتل مع أخذ المال ، والقطع فى مقابلة أخذ المال والنفى من الأرض فى مقابلة إخافة المقطوع عليه فقط من غير أخذ ماله أو قتله ، أما الظاهرية فعندهم أن « أو » تفيد التخيير المطلق ، وعند المالكية تفيد التخيير المقيد بحيث لا يترتب عليه أن تكون عقوبة المحارب على جريمته أقل من العقوبة على

---

(١) من الآية (٨٩) من سورة المائدة .

(٢) من الآية (١٩٦) من سورة البقرة .

(٣) يراجع : المحلى (٣١٩/١١) .

(٤) سبق تخريج الحديث .

نفس الجريمة فى غير الحرابة لأن عقوبة الحرابة مبنية على التغليظ ، فترتب على هذا أنه يجوز عند الظاهرية معاقبة المحارب على أغلظ جرائم الحرابة ، وهى القتل وأخذ المال بالنفى من الأرض أو القطع أو القتل أو الصلب ، ويجوز أن يعاقب على إخافة السبيل فقط بالقتل أو الصلب أو ما دونهما من عقوبات الحرابة إذا رأى الإمام ذلك .

أما على رأى المالكية : فلا يجوز أن يعاقب على القتل إلا بالقتل أو الصلب ، ولا يجوز بأقل من ذلك ، وكذا لا يعاقب على أخذ المال بأقل من القطع ولا تكون عقوبة القاتل فى الحرابة أو أخذ المال أحسن حالاً من القتل أو أخذ المال فى غير الحرابة ، ويتفق المالكية والظاهرية على أنه يجوز أن يعاقب على أخف جرائم الحرابة ، وهى إخافة السبيل فقط بأشد عقوبات الحرابة [1] . قال ابن رشد وهو يذكر سبب الخلاف بين الفقهاء فى عقوبة المحارب : « وسبب الخلاف هل حرف « أو » فى الآية للتخيير أو للتفصيل على حسب جناياتهم ، ومالك حمل بعض المحاربين على التفصيل ، والبعض على التخيير . . . » [2] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه المالكية والظاهرية ومن وافقهما من اعتبار عقوبات الحرابة على التخيير حسب ما يرى القاضى من غير تقيد بنوع الاعتداء الواقع فى الحرابة حتى إنه إن رأى أنه لا يرتدع بغير القتل أهدر دمه ، ولو لم يفعل غير إخافة المقطوع عليه هو الراجح ، وذلك لقوة ما استدلوا به وإبطال حجج الجمهور القائلين بالترتيب بين العقوبات والجرائم ، ولأن جريمة الحرابة من أخطر الجرائم التى تهدد أمن الفرد والجماعة، وتنتهك حرمة الطريق الذى حفظه الله بحفظه ، ولذا سمى الجانى محارباً لله ورسوله ، ومفسداً فى الأرض . وفى إطلاق الخيار فى معاقبة الجانى تمكين للإمام أو القاضى فى القضاء على خطر المفسدين فى الأرض حيث ينظر فى ظروف الجريمة وملابساتها ، وظروف الجانى ، ومعرفة مدى تطورته ، وما يكون كافياً لردعه عن الإفساد فى الأرض ، وتخويف الآمنين ، وقطع طريقهم لا سيما أنه لم يثبت المانع من إثبات التخيير فى معاقبة الجانى ، ثم المقابلة على رأى القائلين بالتخيير غير ممتنعة إذا رأى الإمام هذا كافياً فى دفع خطر المفسد فى الأرض ، وتلك نظرة متطورة تتوافق ونظرة الشريعة التى تراعى اختلاف العصور والأحوال وما يترتب عليه من اختلاف المناسب ، وإذا أخذنا

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٩٣) ، المبسوط (٩/ ١٩٥) ، المهذب (٢/ ٣٦٤) ، المغنى (٨/ ٢٨) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٩) ، مواهب الجليل (٦/ ٣١٥) ، المحلى (١١/ ٣١٧ ، ٣١٩) .

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٣٤١) .

لذلك مثالاً فالمحارب الذى أخاف الطريق فقط يعاقب عند الجمهور بالنفى من الأرض وهو لا يعدو عندهم أن يكون بالسجن أو تشريده فى البلاد أو طلبه ليقام عليه الحد إذا طرده إلى بلد بعينه مدة سنة . وهذا المحارب قد يكون فى حقيقته من أعتى المجرمين على الإطلاق غير أنه لم يمكن من النيل من المقطوع عليه لوجود مانع طبيعى حال بينه ، وبين الجانى أو تمكن المجنى عليه من صد عدوانه أو فراره ونحو ذلك ، وقد يتصادف لمفسد آخر قتل المقطوع عليه ، وأخذ ماله دون سابقة إجرام منه ، وقد يكون دفع إلى ذلك لضيق ذات اليد ونحو ذلك فكان من أخاف السبيل فقط ، ولم يتمكن من النيل من مال أو دم المقطوع عليه أولى بالقتل أو الصلب من هذا المجرم العادى الذى قتل وأخذ المال ، فلذا كان ترك الخيار لمن له الحق فى معاقبة الجانى من الإمام أو من ينوب عنه - كالقاضى - موافقاً لمقصد الشريعة فى نشر الأمان والقضاء على الفساد بما يناسبه .

ثم إنى أرى خصوص ما ذهب إليه المالكية من تقييد الخيار بألا يترتب عليه كون عقوبة المحارب أخف من عقوبة الجانى العادى لأنها مبنية على التغليظ ، فإذا أخذ المال فلا يكتفى بنفيه ، وإذا قتل لا يكتفى بقطعه حيث إن عقوبة أخذ المال فى السرقة القطع فلا تكون فى الحرابة أخف منها وعقوبة القتل أخذ القصاص فلا تكون فى الحرابة قطعاً أو نفياً من الأرض ، وعلى هذا فتكون الحرابة مهدرة للدم من غير قيد إذا رأى الإمام ذلك على سبيل التخيير إذا لم يرتكب المفسد جريمة القتل فى إفساده وموجبة للإهدار إن اقترف فى حرابته جريمة القتل أخذ المال أو لم يأخذه .

❊ ❊ ❊

المطلب الثانى : المهدر من عقوبات الحرابة

العقوبة الأولى : القتل : من البدهى أن عقوبة القتل مهدرة لأنها لا تبقى من حياة الجانى شيئاً والقتل إزهاق للروح . وقتل المفسد فى الأرض يكون بالسيف لأنه حد والحدود تستوفى بالسيف [1] ، ومن خلال ما سبق تبين أن القتل يكون عقوبة من قتل فى

(١) جاء فى المحلى (١١/٣١٨) لا خلاف على أن القتل الواجب فى المحارب إنما هو ضرب العنق بالسيف فقط ، ومع أن هذا يكاد يكون إجماعاً كما يقيده نص ابن حزم إلا أن التحقيق أن بعض فقهاء الشافعية والحنابلة يرون قتل المفسد بطريق المماثلة فيقتل كما قتل المجنى عليه خنقاً أو طعناً ، ونحو ذلك على ما سبق بيانه فى استيفاء القصاص ، يراجع : البدائع (٧/ ٩٥) ، بداية المجتهد (٢/ ٤٣١ ، ٣٤٣) ، الدسوقى (٤/ ٣٥٠) ، القرطبى (٣/ ٢٢٥١) ، المهذب (٢/ ٣٦٤) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٨٣) ، الروضة (٧/ ٣٦٧ - ٣٦٩) ، الإشراف (١/ ٣٥٣ - ٥٣٦) ، المغنى (٨/ ٢٩٠) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٩) ، المحلى (١١/٣١٨) .

حرابته من غير خلاف بين الفقهاء ، وإنما الخلاف فى تعينه فى هذه الحالة . فجمهور الفقهاء يرونه متعيناً لا يجوز العدول عنه فإن كانت جناية المحارب هى القتل فقط قتل من غير صلب ، وفى رواية عن الإمام أحمد أنه يصلب أيضاً ورأى المالكية يقترب فى هذه الحالة من رأى الجمهور حيث يرون قتل المحارب متعيناً فى حالة كون جريمته القتل وخيار الإمام محصور فى قتله أو صلبه فقط . أما الظاهرية فإنهم يرون إهدار الجانى غير واجب بل للإمام أن يتخير غيره ، وإن كانت جنايته هى قتل المجنى عليه فى الحرابة على ما سبق، وعلى ذلك فالقتل إهدار حتمى للقاتل فى الحرابة أخذ المال أو لم يأخذه عند جمهور الفقهاء عدا الظاهرية [1] .

صفته : القتل حيث عوقب به فى جريمة الحرابة هو قتل حد ، وليس قصاصاً والفرق أن القصاص يجوز لأولياء الدم العفو عنه خلافاً لقتل الحرابة فلا يجوز لأولياء الدم العفو عنه لأنه حق لله . وكذلك فإن المستوفى فى القصاص هم أولياء الدم إن أرادوا ذلك ، ولا حق لهم فى استيفاء قتل الحرابة لأنه قتل حد والحدود للإمام وليست لأولياء الدم . ولا خلاف على هذا بين الفقهاء إلا ما روى عن بعض الحنفية أن المحارب إذا قتل ولم يأخذ مالاً قتل قصاصاً لا حداً ، وهو مرجوح فى المذهب ، وحمل على أنه تمكن من أخذ المال ولم يأخذه [2] . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلطان ولى من حارب ، فإن قتل محارباً أخا امرئ ، أو أباه فى حال المحاربة ، فليس إلى طالب الدم من أمر المحارب شىء ، ولا يجوز عفو ولى الدم والقائم بذلك الإمام » [3] .

مسألة ما يراعى فى جناية القتل المهدرة لدم المحارب :

١ - **نوع القتل** : لا يشترط جمهور الفقهاء لإهدار المحارب المفسد فى الأرض أن تكون جريمة القتل التى ارتكبها فى حرابته ذات شروط خاصة لأن قتل الجانى قتل حد راجع أساساً إلى إفساده فى الأرض ، ويتعاظم باقتراف جناية القتل ، وعلى ذلك يستوى أن يكون قتله للمجنى عليه على صفة القتل العمد فى غير الحرابة أو لا يكون كذلك ولا

---

(١) البدائع (٧/ ٩٣) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٤١) ، المهذب (٢/ ٣٦٤) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٨٢) ، البجيرمى (٤/ ١٨٠) ، الأم (٦/ ١٥٢) ، المغنى (٨/ ٢٩١) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٩) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ٩٢) ، والمراجع السابقة .

(٣) الإشراف (١/ ٥٣٥ - ٥٣٦) ، وينظر : شرح فتح القدير (٤/ ٢٦٨) .

يراعى فيه مكافأة المجنى عليه للجانى بل يقتل الأعلى بالأدنى والأدنى بالأعلى، ويخالف بعض الفقهاء فى ذلك على ما يلى :

أولاً : اشتراط العمدية : جمهور الفقهاء يرون أن القتل العمد وغير العمد في الحرابة سواء فالعبرة فى حصول القتل المصحوب بالإفساد فى الأرض أيا كان نوعه لأنه قتل حد، وليس من باب القصاص والعمدية مشروطة فى القتل الموجب للقصاص وليس هذا منه[1].

ويدل على ذلك أن الدلالة المثبتة لحد الحرابة كقوله تعالى : ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ...** ﴾ [2] ، وقوله ﷺ : « لا يحل قتل امرئ مسلم .. ورجل يخرج من الإسلام فيحارب الله ورسوله فيقتل أو يصلب أو ينفى من الأرض » [3] لم تشترط لقتل المفسد فى الأرض أن يقتل عمداً فى إفساده حتى إن بعض الفقهاء كما سبق **كالمالكية والظاهرية** لم يشترط القتل أصلاً لقتل المفسد بل يقتل المفسد فى الأرض إذا ثبت إفساده من غير نظر إلى جنايته .

ويرى الشافعية أن القتل المهدر لدم المفسد فى الأرض هو القتل العمد المهدر لدمه فى غير الحرابة ، ودون سواه من أنواع القتل ... وربما يرجع ذلك عندهم إلى أن بعض الشافعية ، ورأيهم راجح فى المذهب يرى أن حق العبد غالب فى حد الحرابة ، ولذا فهم يثبتون لولى الدم ما يثبت له فى جريمة القتل العمد كحق استيفاء القصاص ، ويشترطون المماثلة بين المجنى عليه والجانى فى الحرابة لإهدار دم الجانى وغير ذلك مما يراعى فى القتل العمد ، ولا يفرقون بين إهدار الحرابة وإهدار القصاص إلا فى تحتم القتل ، فلا يجوز لولى الدم أن يعفو عن القاتل فى الحرابة ، وإن جاز له ذلك فى القصاص ، وهذا هو معنى قتل الحد عندهم [4] .

ثانيا : المماثلة بين المجنى عليه والجانى لإهدار دم المفسد فى الأرض : **يرى الحنفية والمالكية والزيدية والظاهرية والشافعية فى قول والحنابلة فى رواية** : أنه لا يشترط المكافأة بين المجنى عليه فى الحرابة والجانى [5] .

---

(١) البدائع (٧/ ٩٦ ، ٩٧) ، مواهب الجليل (٦/ ٣١٥) ، البحر الزخار (٦/ ٢٠١) .

(٢) من الآية (٣٣) من سورة المائدة .

(٣) سبق تخريج الحديث .

(٤) مغنى المحتاج (٤/ ١٨٢) ، الروضة (٧/ ٣٦٨) .

(٥) يراجع : المبسوط (٩/ ١٩٥ ، ١٩٧) ، الدسوقى (٤/ ٣٥٠) ، مواهب الجليل (٦/ ٣١٤) ، التاج والإكليل (٦/ ٣١٤ ، ٣١٥) ، المهذب (٢/ ٣٦٤) ، الروضة (٧/ ٣٦٧ ، ٣٦٨ - ٣٦٩) ، الإشراف (١/ ٥٣٨ - ٥٣٩) ، المغنى (٨/ ٢٩٠) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٧ ، ١٩٨ ، ٢٠٠) .

واستدلوا على ذلك : بعموم قوله تعالى : ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً ...** ﴾ [1] ، وعموم قوله ﷺ : « لا يحل قتل مسلم إلا فى إحدى ثلاث » ذكر منها الحرابة [2] .

حيث لم يشترط فى أدلة الحرابة من الكتاب والسنة المماثلة بين الجانى والمجنى عليه فيها ، ولأن الحرابة يكون الإهدار الواقع على الجانى فيها إهدار حد فلا تعتبر فيه المكافأة بين الجانى والمجنى عليه كما لا تعتبر المساواة بين الزانى والمزنى بها ولا بين السارق والمسروق منه ، وعلى ذلك فيقتل المسلم بالذمى والحر بالعبد والرجل بالمرأة ، وتقتل الجماعة بالواحد ونحو ذلك لأن القتل قتل حد .

ويرى الشافعية فى قول والحنابلة فى رواية : أن المكافأة بين المجنى عليه والجانى تراعى فى الحرابة كما روعيت فى القتل العمد الموجب للقصاص ، وعلى ذلك فلا يقتل الحر بالعبد ولا المسلم بالكافر ونحو ذلك مما سبق بيانه فى اشتراط المكافأة بين المقتول والقاتل فى القتل العمد [3] .

ويستدلون على ذلك : بقوله ﷺ : « لا يقتل مسلم بكافر » [4] .

ويناقش من وجهين :

الأول : ما سبق ذكره فى اشتراط المكافأة فى القتل العمد من أن الحديث لا يدل على اشتراط المكافأة بين المسلم ونحوه من المعصومين من الكفار كالذمى حيث المراد بالكافر فى الحديث الكافر الحربى وليس الذمى .

الثانى : على فرض دلالة الحديث على عدم قتل المسلم بالكافر الذمى قصاصاً فلا يدل على اشتراط ذلك فى الحرابة لأن القتل فيها قتل حد لا تراعى فيه المماثلة ، ولذا فإن الظاهرية وهم ممن لا يقتلون المسلم بالذمى نصوا على أن المسلم يقتل بالذمى فى الحرابة ليس من باب قتل المسلم بالكافر ، ولكن من باب قتل المسلم لحرابته [5] .

---

(١) من الآية (٣٣) من سورة المائدة .   (٢) سبق نص الحديث وتخريجه .

(٣) يراجع : مغنى المحتاج (١٨٢/٤) ، المهذب (٣٦٤/٢) ، الأم (١٥٢/٦) ، الروضة (٣٦٧/٧ ، ٣٦٨ ، ٣٦٩)، المغنى (٢٩٠/٨) .

(٤) سبق تخريج الحديث .

(٥) جاء فى المحلى « قطع الطريق من المسلم على المسلم وعلى الذمى سواء ، وذلك لأن الله إنما نص على حكم من حاربه وحارب رسوله ﷺ أو سعى فى الأرض فساداً ولم يخص بذلك مسلم أو ذمى « وما كان ربك نسياً » ، وليس هذا قتلا للمسلم بالذمى ، ومعاذ الله من هذا لكنه قتل له بالحرابة ويمضى دم الذمى هدراً ، وكذلك القطع على امرأة وصبى ومجنون كل ذلك محاربة صحيحة يستحق بها ما ذكر من حكم المحاربة » المحلى (٣١٥/١١) .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط كون القتل الواقع فى الحرابة قتلاً عمداً أو أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل وغير ذلك مما يراعى فى القتل العمد الموجب للقصاص هو الراجح لقوة ما استدل به الجمهور من عموم أدلة الحرابة ، ومخالفة إهدار الحرابة لإهدار القصاص ، فإهدار الحرابة كإهدار الزانى المحصن فكلاهما حد ولا يشترط فى الزنا لإهدار الزانى أن تكون المزنى بها مكافئة له ، وإلا ما ثبت حد الزنا أصلاً ، ولو كانت المزنى بها مسلمة لعدم مساواة المرأة للرجل عند البعض كما سبق، وإن كانت غير مسلمة فمن باب أولى . وإذا لم تشترط المماثلة بين الجناة فى الحدود كما هو الحال فى الزنا فكذا فى الحرابة فيقتل القاتل فى الحرابة من غير قيد أو شرط إذا ثبت حد الحرابة فى حقه .

العقوبة الثانية : الصلب :

الصلب من العقوبات التى اختصت بها الحرابة دون غيرها من الجرائم ، ويثبت الصلب من غير خلاف بين الفقهاء إذا ارتكب المفسد فى الأرض جناية القتل مضافاً إليها أخذ مال المقتول ، حيث إن أعظم جرائم الإفساد فى الأرض القتل مع أخذ المال ، فناسب ذلك تغليظ العقوبة على القاتل بالصلب غير أن الفقهاء يختلفون فى كون الصلب متحتماً لمن قتل وأخذ المال أو غير متحتم ، وكذا فى اختصاص الصلب كعقوبة بجريمة القتل المصحوبة بأخذ المال على النحو التالى :

١ - وجوب صلب المفسد فى الأرض القاتل مع أخذه المال :

يرى أبو يوسف ومحمد من الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية : أن صلب المفسد الذى قتل وأخذ المال حتمى ، ولا يجوز العدول عنه إلى عقوبة أخرى من عقوبات الحرابة أو الإفساد فى الأرض . ورأى جمهور الفقهاء هذا مبنى على القول بوجوب الترتيب بين جرائم الحرابة وعقوباتها فلما كانت جريمة القتل مع أخذ المال ناسبها فى المقابل الصلب دون سواه [(١)] .

ويرى الإمام الأعظم أبو حنيفة وزفر : أن الإمام مخير فى قتل المفسد فى الأرض - القاتل مع أخذ المال - بين قطع يد الجانى ورجله ، ثم قتله أو صلبه ، وبين قتله من غير صلب أو صلبه وقتله ووجهة نظر الإمام فى إثبات التخيير بهذه الصفة - مع أنه ممن يرون

---

(١) المبسوط (٩/ ١٩٥) ، شرح فتح القدير (٤/ ٢٧٠) ، المهذب (٢/ ٣٦٤) ، الأم (٦/ ١٥٢) ، البجيرمى (٤/ ١٨٠)، المغنى (٨/ ٢٩١) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٩) .

الترتيب بين العقوبات والجرائم فى الحرابة - أن المقصود هو قتل الجانى والتشهير به ، وهو يحصل بالقتل والصلب مبالغة فيه ، ولم ينقل أنه ﷺ ولا غيره من الصحابة صلبوا أحداً (١) .

واستدلال الإمام بهذا الوجه يأتى عليه أنه على فرض التسليم بعدم صلب النبى ولا صحابته لأحد إلا أن الصلب ثابت فى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، ومن غير المسلم أن صحابة النبى ﷺ لم يصلبوا أحداً بدليل ما روى من صلب عمر رضى الله عنه للذمى الذى أراد استكراه امرأة على الزنا .

ويرى المالكية والظاهرية : أن صلب من قتل وأخذ المال ليس متعيناً بل هو على سبيل التخيير فعند المالكية يخير الإمام بين صلبه ، وقتله ، وعند الظاهرية يخير الإمام بين صلبه أو قتله أو قطعه أو نفيه من الأرض ، ويرجع هذا إلى اختلافهم فى التخيير فهو مقيد عند المالكية ومطلق عند الظاهرية كما سبق (٢) .

٢ - اختصاص الصلب بالقتل مع أخذ المال :

يشترط جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية وجمهور الحنابلة والزيدية لمعاقبة المفسد فى الأرض بالصلب أن يجمع بين قتل المجنى عليه وأخذ المال (٣) . لأن الترتيب بين العقوبات والجرائم يقتضى أن يكون حكم القتل فقط القتل دون الصلب ، وما دون القتل لا قتل فيه أصلا فقطع اليد والرجل إذا انفرد أخذ المال عن القتل ، والنفى فقط إذا لم يأخذ مالاً ولم يقتل ، وإنما أخاف السبيل فقط ، وإذا كان الصلب لا يتأتى إلا لمن قُضى بإهداره ، وإذا كان الإهدار لا يخلو أن يكون قتلا فقط أو قتلا وصلباً ، فوجب أن يختص الصلب بالقتل مع أخذ المال حتى لا تتساوى عقوبة القاتل فى الحرابة فقط مع القاتل وآخذ المال لأن العقوبة فى الحرابة مبنية على التغليظ .

ويرى الإمام أحمد فى رواية عنه : أنه لا يشترط أن يأخذ القاتل فى الحرابة مال المقتول ليصلب ، ولكن من قتل ولم يأخذ مالا صلب أيضاً حيث إن القاتل فى الحرابة يجب قتله فيجب صلبه كما لو قتل وأخذ المال (٤) .

---

(١) يراجع : المبسوط (٩/ ١٩٥) ، شرح فتح القدير (٤/ ٢٧٠) ، البدائع (٧/ ٩٣) .

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٣٤١) ، المحلى (١١/ ٣١٧ ، ٣١٩) .

(٣) البدائع (٧/ ٩٣) ، المبسوط (٩/ ١٩٥) ، المهذب (٢/ ٣٦٤) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٨٢) ، المغنى (٨/ ٢٩٢) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٩) .

(٤) يراجع : المغنى (٨/ ٢٩٢) .

ويناقش : بأن قياس القتل فقط على القتل ، وأخذ المال قياس مع الفارق حيث إن جناية أخذ المال مع القتل تزيد على جناية القتل دون أخذ المال ، ولو سوى بينهما فى العقوبة لفقد شرط مراعاة التغليظ فى العقوبة فى مقابلة عظم الجناية ، وهو مراعى فى الحرابة .

٣ - ما يراعى فى المال المأخوذ فى الحرابة عند من يشترطونه لصلب المحارب :

يراعى فى المال المأخوذ فى الحرابة أن يكون كالمال المأخوذ فى السرقة من كونه مالا متقوماً ، وأن تكون يد المجنى عليه يداً صحيحة بكونه مملوكاً له أو فى يده على سبيل الأمانة ، فإن كانت يد المجنى عليه على المال غير صحيحة كالمال المسروق فلا يعتبر المفسد فى الأرض مسئولا عن أخذ المال مع القتل فى جهة العقوبة ، وإن ألزم ضمان المال ، وهذا عند الحنفية والحنابلة ، وعلى هذا فإن قتل المفسد فى الأرض من فى يده مالا مسروقاً وأخذ المال قتل ولم يصلب ، وللشافعية فى قطع السارق من السارق وجهان :

أحدهما : عدم قطع السارق الثانى لأن يد المسروق منه غير صحيحة .

والثانى : أن السارق من السارق يقطع ويُبنَى على هذا أن قاتل السارق وآخذ ما معه من المال فى الحرابة يصلب ، والأول أصح عندهم (١) .

وإذا كان الفقهاء يراعون فى المال المأخوذ فى الحرابة صحة يد المأخوذ منه على المال فإنهم يختلفون فى بقية شروط المال المأخوذ فى السرقة من كونه يبلغ نصابا تقطع اليد فيه فى السرقة ، وكون المال مأخوذاً من الحرز مع مراعاة أنه لا خلاف بينهم على أن من شرط المال أن يكون مأخوذاً على سبيل المغالبة ، وليس خفية كما فى السرقة واختلافهم فى النصاب والحرز على النحو التالى :

أولا : اشتراط الحرز :

يرى الحنفية والشافعية والحنابلة : أنه يشترط أن يكون المال محرزاً ليعاقب الجانى باعتباره آخذاً للمال الموجب للحد قطعاً إن لم يقتل المجنى عليه مع أخذه أو صلباً إن جمع مع أخذه قتل المجنى عليه ، وعلى ذلك فلو أخذ المال بعد قتل المجنى عليه ، ولم تتوافر للمال صفة الحرز اعتبر قاتلاً فيقتل ولا يصلب ، وهم بذلك يراعون الحرز على اعتبار أن الحرابة كالسرقة (٢) .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٩١ ، ٩٢) ، الروضة (٧/ ٣٤٦) ، المغنى (٧/ ٣٤٦) .

(٢) البدائع (٧/ ٩٢) ، المهذب (٢/ ٣٦٤) ، المغنى (٨/ ٢٩١) .

ويرى الزيدية : أنه لا يشترط الحرز بل يعاقب الجانى متى ثبت أن المال كانت للمجنى عليه يَدُ صحيحة [1] عليه .

ويستدلون على ذلك : بإطلاق قوله تعالى : ﴿ **إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله**﴾[2] ، ولا يصلح استدلال الزيدية بهذا الوجه ، ولا يتفق مع قواعد مذهبهم .

حيث إن الآية لا تدل على اشتراط المال أصلاً لاعتبار الجناية حرابة أو إفساداً فى الأرض ، وعلى ذلك فلا دلالة فيها على اشتراط الحرز أو عدمه ، فوجب الاستدلال من جهة أخرى والاستدلال يكون بالقياس على السرقة ، وهذا يقتضى أن يكون رأى الزيدية اشتراط كون المال فى الحرابة مأخوذا من الحرز حيث يشترطون الحرز فى السرقة [3] .

ثانيا : النصاب :

يرى جمهور الحنفية وجمهور الشافعية والحنابلة والزيدية : اشتراط النصاب فى المال المأخوذ فى الحرابة لثبوت موجبه فى حد الحرابة قطعاً إذا انفرد عن القتل أو صلباً إذا اجتمع معه [4] .

ثم يختلف أصحاب هذا الرأى فى حالة تعدد الجناة فى الاكتفاء بنصاب واحد أو اشتراط أن يبلغ نصيب كل واحد من الجناة نصاباً كاملاً ، ويختلفون فى مقدار النصاب أما تعدد النصاب فى حق الجناة : فهو ما يراه الحنفية والشافعية [5] من أصحاب هذا الرأى، وعلى ذلك فلو كان مجموع المسروق لا يكفى إذا قسم على الجناة ليكون نصيب كل واحد نصاباً لا يثبت حده .

ويرى الحنابلة والزيدية أن المراعى هو بلوغ المال المأخوذ حرابة نصاباً واحداً سواء كان الجانى واحداً أو أكثر ، ولا يشترطون تعدد النصاب بتعدد الجناة .

وأما مقدار النصاب :

فهو عند جمهور الحنفية والزيدية [6] عشرة دراهم من الفضة أو دينار من الذهب لقوله

---

(1) يراجع : البحر الزخار (٦/ ١٩٩) .

(2) من الآية (٣٣) من سورة المائدة .

(3) البحر الزخار (٦/ ١٧٩) .

(4) البدائع (٧/ ٩٢) ، شرح فتح القدير (٤/ ٢٦٨) ، المهذب (٢/ ٣٦٤) ، الروضة (٧/ ٣٦٩) ، المغنى (٨/ ٢٩٣ - ٢٩٤) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٩) .

(5) يراعى أن الحنفية يعتبرون كلا من المباشر ، والمعين سواء فى الحد خلاف الشافعية فلا يعتبرون المعين كالمباشر فى الحد . يراجع : البدائع (٧/ ٩٢) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٦٠ ، ١٨١) .

(6) البدائع (٧/ ٩٢ ، ٩٧) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٩) .

ﷺ : « لا قطع فيما دون عشرة دراهم » [1] ، وقوله ﷺ : « لا قطع إلا فى دينار أو فى عشرة دراهم » [2] .

ويرى الشافعية والحنابلة : أن النصاب ثلاثة دراهم أو ربع دينار [3] .

واستدلوا على ذلك بما روى أن النبى ﷺ كان يقطع فى ربع دينار فصاعداً [4] ، وهو يساوى ثلاثة دراهم .

ويرى الحسن بن زياد من الحنفية [5] : أن النصاب فى الحرابة على الضعف من النصاب فى السرقة فلا يعاقب الجانى على المال فى الحرابة إلا إذا أخذ ما يساوى عشرين درهماً أو ما يساوى ذلك من الذهب ، وعلل ذلك بأن حد الحرابة يعاقب فيه على أخذ المال بقطع عضوين ، ولا يقطع عضوان فى السرقة إلا بسرقة عشرين درهماً [6] .

ونوقش : بأن حد الحرابة مبنى على التغليظ والعقوبة هنا مبنية على فعلهم ، وهو الحرابة المقترنة بأخذ المال وليست على كثرة المال المأخوذ . ولما كان الأخذ فى الحرابة أغلظ من السرقة حيث كان على سبيل المجاهرة والمكابرة جعل المرة منه كالمرتين فى السرقة فقطع فى الأخذ مرة واحدة عضوين من غير اشتراط أن يكون المال يبلغ نصابين لأن الغلظ فى هذه الجناية من جهة الفعل لا متعلقه [7] .

ويرى عيسى بن أبان من الحنفية ، وهو وجه مرجوح عند الشافعية : أنه لا يشترط فى المال المأخوذ فى الحرابة أن يبلغ نصاباً أصلاً [8] ، وربما اعتمد المسقطون لاعتبار النصاب فى المال المسروق فى الحرابة أن حد الحرابة مبنى على التغليظ ، ومن دواعيه عدم اعتبار النصاب حتى لا يسقط الحد عن الجانى ، وقد أجاب ابن قدامة عن ذلك بأن أخذ المال

---

(١) سنن الترمذى - حدود - ما جاء فى كم تقطع يد السارق (٤/ ٥١) .

(٢) سنن الترمذي - الباب والكتاب السابقين (٤/ ٥١) .

(٣) يراجع : المهذب (٢/ ٣٦٤) ، المغنى (٨/ ٢٩٣ - ٢٩٤) .

(٤) سنن الترمذى - الحدود - ما جاء فى كم تقطع يد السارق (٤/ ٥٠) .

(٥) الحسن بن زياد اللؤلؤى الكوفى من أصحاب أبى حنيفة ولى قضاء الكوفة (١٩٤ هـ ت) : سنة (٢٠٤ هـ) (٨١٩م) . يراجع : الأعلام (٢/ ٢٠٥) ، الفوائد البهية للهندى (ص ٦٠) ط . دار المعرفة بيروت .

(٦) يراجع : البدائع (٧/ ٩٢) ، شرح العناية (٤/ ٢٦٩) ، نتائج الأفكار (٤/ ٢٦٩) .

(٧) يراجع : المغنى (٨/ ٢٩٤) .

(٨) عيسى بن أبان بن صدقة من كبار فقهاء الحنفية ولى قضاء البصرة عشر سنين وتوفى بها سنة (٢٢١ هـ) سنة (٨٣٦م) ، الأعلام (٥/ ٢٨٣) ، تاريخ بغداد للخطيب البغدادى (١١/ ١٥٧) ط . دار الكتاب العربى ببيروت الجواهر المضية فى طبقات الحنفية لمحيى الدين بن أبى الفداء (٢/ ٦٧٨) ط . حيدر أباد .

جناية تعلقت بها عقوبة فى غير المحارب ، وهى القطع فى السرقة فلا تغليظ بأكثر من وجه واحد كالقتل يغلظ بالانحتام كذلك هنا يتغلظ بقطع الرجل ولا يتغلظ بما دون النصاب [1] .

أما المالكية والظاهرية : فلا يختص الصلب عندهم بحالة القتل ، وأخذ المال بل يمكن أن يكون الصلب على رأيهم عقوبة للمحارب فى جميع الأحوال ، وهو غير متعين بذاته فى جريمة الحرابة فى الجناية بذاتها عندهم غير أنه يتعين إهداره المحارب إن قتل سواء أخذ المال أو لم يأخذه عند المالكية ويستوى فى ذلك إهدار صلباً أو قتلا ، ولا يتعين مطلقاً عند الظاهرية لعدم تعيين الإهدار عندهم فى جريمة الحرابة أيا كان نوع الاعتداء لقولهم بالتخيير المطلق فيصح أن يعاقب على أخف اعتداء فى الحرابة بالصلب ، وعلى أعظمها بالنفى وعلى ذلك فليس للمالكية أو الظاهرية فى المال المأخوذ فى الحرابة شروطاً معينة لعدم اشتراطه أصلاً [2] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه المالكية والظاهرية من عدم اختصاص الصلب بالقتل مع أخذ المال هو الراجح لما سبق ترجيحه من أن العقوبات فى الحرابة مبنية على التخيير المقيد الذى ذهب إليه المالكية بألا تقل عقوبة الجانى فى الحرابة عن عقوبة الجانى فى مثل جنايته فى غير الحرابة لرجحان ما استدلوا به ، ولعدم ثبوت دليل القول بالتخيير المطلق كما ذهب الظاهرية أو الترتيب بين العقوبات والجنايات فى الحرابة كما ذهب الجمهور، وعلى ذلك فيترجح رأيهم أيضاً فى عدم اعتبار شروط بعينها فى المال المأخوذ فى الحرابة لعدم اشتراط المال أصلاً .

٤ – كيفية الصلب :

يرى الحنفية فى الراجح عندهم والمالكية فى الراجح أيضاً والشافعية فى مقابل الصحيح **والظاهرية وبعض الزيدية** [3] . أن المفسد فى الأرض يصلب حيا ثم يقتل مصلوباً ، وقتله يكون عند الجمهور من أصحاب هذا الرأى بالطعن برمح ونحوه حتى الموت ، وعند الظاهرية والشافعية فى وجه يترك بلا طعام أو شراب حتى يجف ، وعلى ذلك فالصلب عند أصحاب هذا الرأي إهدار بكيفية خاصة .

---

(١) المغنى (٨/ ٢٩٤) .
(٢) بداية المجتهد (٢/ ٣٤١) ، المحلى (١١/ ٣١٧ ، ٣١٩) .
(٣) البدائع (٧/ ٩٥) ، تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٧) ، المبسوط (٩/ ١٩٦) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٤١) ، الدسوقى (٤/ ٣٩٤)، مواهب الجليل (٤/ ٣٩٤) ، المهذب (٢/ ٣٦٤) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٨٢) ، البجيرمى (٤/ ١٨٠)، الروضة (٧/ ٣٦٦) ، الأم (٦/ ١٤٠) ، المحلى (١١/ ٣١٥ – ٣١٨) ، البحر الزخار (٦/ ٢٠٠) .

واستدلوا على صلب المفسد فى الأرض حياً بأن الصلب عقوبة للمفسد ، والعقوبة لا تكون لميِّتٍ وإنما لحى .

ونوقش : بأن المراد بالصلب هو التشهير بالمحارب ليرتدع غيره به وهو يحصل بالصلب بعد القتل [1] ، ويجاب عن هذا بأن الصلب إن كان للتشهير لزم ألا يكون من عقوبات الحرابة بل يكون هو والقتل عقوبة واحدة ، وهذا يخل بما ذهب إليه أصحاب هذا الرأى من وجوب الترتيب بين الجرائم والعقوبات .

واستدلوا كذلك : بأن فى صلبه بعد موته تعطيل لأحكام الموتى من الغسل والتكفين والدفن ونحو ذلك .

ويرى الحنفية والمالكية فى المرجوح عندهم والشافعية فى الصحيح والحنابلة وهو الراجح عند الزيدية [2] أن المفسد فى الأرض يقتل أولاً ثم يصلب ميتاً .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا ... ﴾ [3] .

ووجه الدلالة : حيث تقدم القتل على الصلب فى الآية فوجب تقديم ما قدمه الله عز وجل وهو القتل فإنه من دواعى الترتيب .

ويناقش : بأن تقدم القتل على الصلب لا يدل على الترتيب إذ يقتضى أن يكون القتل أشد عقوبات الحرابة على القول بالترتيب بين العقوبات حيث إن العقوبات انتهت بالأخف ، وهو النفى من الأرض الذى هو فى مقابلة إخافة السبيل فقط عند القائلين بالترتيب فوجب أن يكون القتل فى مقابلة القتل وأخذ المال ، وهى أعظم جرائم الحرابة ثم يكون الصلب أخف منه ، ثم القطع أخف منهما ، ثم النفى ، والمتبادر أن الصلب أغلظ عقوبات الحرابة حيث اختصت الحرابة به دون سواها لعظم مفسدتها ، فلم يكن تقدم القتل عليه من مقتضيات الترتيب بل يكون المراد والله أعلم التخيير بين قتل من قتل، وأخذ المال أو صلبه **واستدلوا كذلك بقوله ﷺ** : « إن الله كتب الإحسان فى كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة » ، وإحسان القتل لا يكون إلا بقتل المحارب بالسيف ونحوه ، ولا يكون بصلبه ثم طعنه إذ يكون نوعاً من المثلة .

---

(١) المغنى (٨/ ٢٩١) .

(٢) البدائع (٧/ ٩٥) ، المبسوط (٩/ ١٩٦) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٤١) ، الدسوقى (٤/ ٣٩٤) ، المهذب (٢/ ٣٦٤ - ٣٦٥) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٨٢) ، البجيرمى (٤/ ١٨٠) ، الروضة (٧/ ٣٦٦) ، البحر الزخار (٦/ ٢٠٠) .

(٣) من الآية (٣٣) من سورة المائدة .

ويناقش من وجهين :

الأول : أن القائلين بهذا منهم من يجيز استيفاء القصاص بطريق المماثلة فيقتل بالخنق، والطعن ، والتغريق ، والضرب بالحجارة ، والخشب ونحو ذلك كما فعل بالمجنى عليه فى القتل العمد كما سبق فى استيفاء القصاص ، ولم يكن هذا مثلة عندهم وعلى هذا فإن تخصيص القتل بالسيف وجعل ما سواه مثلة غير مسلم عند القائلين به .

الثانى : أن قتل المفسد بعد صلبه إذا ثبت شرعاً يكون مأجوراً فلا يعتبر مثلة منهياً عنها، وقد ثبت صلب المفسد حيا عند القائلين به لكونه عقوبة خاصة فى جريمة خاصة فلا يكون منهياً عنه بل هو مأمور به .

٥ – مدة الصلب :

لم يرد فى تحديد مدة الصلب نصاً بعينه ، وعلى ذلك فقد اجتهد العلماء فى تحديد مدته بين ثلاثة أيام أو مقدار ما يشتهر به أمره بين الناس أو يصلب حتى يسيل صديده أو يتساقط لحمه ، ولا يترتب على اختلافهم فى تحديد مدة الصلب أثر بالنسبة لموضوعنا إذ الصلب إهدار على كل حال ، وإن كان الاكتفاء بما يشتهر به أمره أوفق للقواعد الشرعية إذ فى تركه حتى يتساقط أو يتعفن إضرار بالأحياء وتعطيل لأحكام الموتى بغير فائدة[(١)] .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الحنفية فى الراجح ومن وافقهم من فقهاء المذاهب الأخرى من القول بصلب المفسد حيا هو الراجح إذ لا يكون عقوبة للمفسد بغير هذا ، وهو عقوبة من عقوبات الحرابة من غير شك ، ثم أرى خصوص ما ذهب إليه الشافعية والظاهرية من تركه مصلوباً من غير أن يطعن أو يقتل حتى يجف إذ إن الأدلة لم تدل على الجمع بين الصلب والقتل ، وفى طعن المصلوب يتحقق الجمع بين القتل طعناً والصلب معاً أو القتل عقوبة غير الصلب ، ولا يتحقق ذلك على القول بصلبه ، ثم تركه حتى يموت جوعاً وعطشاً بدعوى أن ترك إطعامه نوع قتل لأن منع الطعام والشراب من دواعى الصلب فيكون الصلب ذات حقيقة خاصة ، وهى إهدار المفسد فى الأرض جوعاً وعطشاً معلقاً على خشبة كهيئة الصليب .

العقوبة الثالثة النفى : يرى جمهور الفقهاء : أن النفى عقوبة غير مهدرة ثم يختلفون فى المراد به فيرى الحنفية والمالكية فى قول وجمهور الشافعية وبعض الزيدية [(٢)] . أن المراد به هو

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٩٥) ، المغنى (٨/ ٢٩١) .

(٢) البدائع (٧/ ٩٥) ، تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٦) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٤٢) ، القرطبى (٣/ ٢٢٤٨ ، ٢٢٤٩) ، المهذب (٢/ ٢١٤) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٨١) ، البجيرمى (٤/ ١٨١) ، حلية العلماء (٨/ ٨٠ – ٨١) ، المغنى (٨/ ٢٩٤) ، البحر الزخار (٦/ ١٩٨) .

السجن حتى يحدث توبة ، ويشترط الإمام مالك فى أحد القولين عنده أن يكون السجن فى بلد غير بلده بينهما مسافة تقصر فيها الصلاة .

ويستدل القائلون : بأن المراد بالنفى السجن للمفسد بأن النفى إما أن يراد به النفى عن جميع الأرض ، وهذا لا يتحقق ما دام على قيد الحياة ، وإما أن يكون نفياً عن بلده ، وهذا لا يحصل به المقصود إذ به يندفع أذاه عن بلده إلى بلد آخر ، وإما أن يكون المراد نفيه عن دار الإسلام ، وهذا غير مقصود أيضاً حتى لا يلحق بالكفار ، فلم يبق إلا نفيه بالسجن ففيه يندفع أذاه إلا عن موضع سجنه ، ويستدلون على أن السجن للمفسد نفى بقول بعض أهل السجون .

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها ... فلسنا من الأموات ولا الأحياء

إذا جاءنا السجان يوما لحاجة ... عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

ويرى الإمام الشافعى : أن المراد بالنفى طلب الإمام للمحاربين ليقام عليهم الحد ، وعند الحنابلة المراد به التشريد للمحاربين فلا يتركون يؤون إلى بلد ، ويروى عن الإمام أحمد أن النفى طلب الإمام لهم ليغربهم .

ويرى جمهور الزيدية : أن النفى هو الطرد من بلده سنة كنفى الزانى غير المحصن ، وعلى هذا فيكون النفى عند جمهور الفقهاء ليس من عقوبات الحرابة المهدرة ، ولا يعدو أن يكون تعزيراً للجانى بالسجن أو الطرد أو وسيلة لإقامة الحد [(١)] . وخالف بعض العلماء ما عليه أكثر أهل العلم فيرى أن النفى من عقوبات الحرابة المهدرة لأن معناه عندهم الإهلاك بالإعدام [(٢)] . جاء فى تفسير القرطبى « أو ينفوا من الأرض » النفى أصله الإهلاك ، ومنه الإثبات والنفى ، فالنفى الإهلاك بالإعدام ومنه النفاية لردئ المتاع » [(٣)] ، وفى البدائع : « قال بعضهم المراد منه وينفوا من الأرض بحذف الألف ومعناه وينفوا من الأرض بالقتل والصلب إذ هو النفى من وجه الأرض حقيقة قيل إن الإمام يكون مخيراً بين الأجزية الثلاثة (القتل - الصلب - القطع) ، والنفى من الأرض ليس غير واحدة من هذه الثلاثة فى التخيير لأن بالقتل والصلب يحصل النَّفى ... » [(٤)] . ويظهر من

---

(١) البدائع (٧/ ٩٥) ، تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٦) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٤٢) ، القرطبى (٣/ ٢٢٤٨ ، ٢٢٤٩) ، المهذب (٢/ ٢١٤) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٨١) ، البجيرمى (٤/ ١٨١) ، حلية العلماء (٨/ ٨٠ - ٨١) ، المغنى (٨/ ٢٩٤) البحر الزخار (٦/ ١٩٨) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ٩٥) ، القرطبى (٣/ ٢٢٤٩) .

(٣) تفسير القرطبى (٣/ ٢٢٤٩) .

(٤) البدائع (٧/ ٩٥) .

النصين السابقين أن بعض العلماء يرى أن النفى المقصود به النفى الحقيقى ، وهو إهدار دم المحارب صلباً أو قتلاً .

ويناقش : بأن هذا يجعل عقوبات الحرابة ثلاثة فقط ولا يكون للنفى فائدة أصلاً إذ لا يعدو النفى أن يكون تخييراً بين بعض عقوبات الحرابة ، ويترتب عليه أن أخف عقوبات الحرابة القطع لليد والرجل ، وهذا لم يقل به أحد .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الراجح ، وأن ما ذهب إليه القائلون باعتبار النفى عقوبة مهدرة أو تخييراً بين عقوبتى الصلب ، والقتل لا دليل عليه ولا يوافق مقتضى الآية لا ترتيباً كما ذهب الجمهور ، ولا تخييراً كما ذهب إليه المالكية والظاهرية ، ويترتب عليه حصر عقوبات الحرابة والإفساد فى الأرض فى ثلاثة فقط ، وهى القتل أو الصلب أو القطع مع أن الإجماع قائم على أنها أربعة ، كما يترتب عليه أن يكون ذكر النفى تفسيراً زائداً لمعنى الصلب أو القتل وحاشى لله أن يكون فى كتابه ما لا فائدة فى ذكره ، وكذلك يترتب عليه أن تكون أحق عقوبات الحرابة هى قطع اليد والرجل من خلاف ، وهذا ما لم يقل به أحد . وفى اعتبار النفى من العقوبات غير المهدرة بالسجن ونحوه موافقة لقواعد الشرع التى تقتضى دفع الشر بأقل ما يندفع به ، وإفساح طريق العفو ما لم يضيق الجانى على نفسه لا سيما وأن عقوبات الحرابة الأخرى عقوبات شديدة ، فجعل النفى منها وتفسيره بما فَسَّرَهُ به الجمهور من السجن ونحوه يجعل عقوبات الحرابة مناسبة متكاملة تبدأ بالتعزير بالنفى ، وتنتهى بالإعدام قتلاً وصلباً حسب ما يراه الإمام كافياً لدفع فساد الجناة .

* * *

المطلب الثالث : أثر الحرابة على عصمة المال

قاطع الطريق المفسد فى الأرض إما أن يكون مسلماً أو غير مسلم ، فإن كان مسلماً فلا تؤثر الحرابة على عصمة ماله لأن الحرابة لا تخرجه عن إسلامه ، وإنما يعاقب بعقوبات الحد المقررة مع بقاء إسلامه كما لو كان مرتكباً لحد غير الحرابة كحد الزنا أو القذف أو السرقة هذا إذا كان المحارب فرداً أو جماعة يمكن الوصول إليهم وإقامة الحد عليهم أما إذا كان المحاربون جماعة لهم شوكة يقطعون على الناس طريقهم ويهددون أمنهم فى أنفسهم وأموالهم ، فإن طلبهم الحاكم لإقامة الحد عليهم امتنعوا بقوتهم ، ولم يتمكن من القدرة

عليهم إلا بالقتال قاتلهم الإمام على هيئة قتال البغاة الخارجين [1] عليه كما يأتى بيانه فى الفصل القادم بإذن الله ، ويترتب على هذا أن أموالهم يهدر منها ما تقتضيه مصلحة القتل أما ما لا يحتاج إليه فى قتالهم من سلاح ، ونحوه فيبقى على أصل العصمة ، ولا يهدر منه شيء وسوف يتضح ذلك عند الحديث عن أثر البغى على عصمة مال الباغى ، وإذا كان المحاربون يقاتلون كما يقاتل البغاة إلا أنه قد أثبت بعض الفرق بين قتال البغاة ، وقتال المحاربين جاء فى الأحكام السلطانية للماوردى « ثم يقول فى المحاربين إنهم إذا كانوا على امتناعهم مقيمين قوتلوا قتال أهل البغى فى عامة أحوالهم ، ويخالفه من خمسة أوجه : أحدها : أنهم جوزوا قتالهم مقبلين ومدبرين لاستيفاء الحقوق منهم ، ولا يجوز إتباع من ولى من أهل البغى ، والثانى : أنه يجوز أن يعمد فى الحرب إلى قتل من قتل منهم، ولا يجوز أن يعمد إلى قتل أهل البغى . والثالث : أنهم يؤاخذون بما استهلكوا من دم ومال فى الحرب وغيرهم بخلاف أهل البغى . والرابع : أنه يجوز حبس من أسر منهم لاستبراء حاله ، وإن لم يجز حبس أحد من أهل البغى ، والخامس : أن ما اجتبوه من خراج وأخذوه من صدقات فهو كالمأخوذ غصباً ونَهْبًا . . . » [1] .

أما إن كان قاطع الطريق غير مسلم فقد علم مما سبق أن **بعض المالكية والحنابلة فى قول والظاهرية** جعلوا أمانه منتقضا لحرابته ، وعلى ذلك فيهدر دم المحارب غير المسلم وماله لزوال أمانه ، وهو العاصم لهما [2] **خلافاً لجمهور الفقهاء** فلا ينقضون الأمان بقطع الذمى الطريق ما لم يكن قطاع الطريق جماعة لهم منعة فينتقض أمانهم لأنهم يقاتلون . كالبغاة الذميين فإن بغيهم ناقض لأمانهم [3] . **ويترتب** على هذا أن **الذمى** إذا قطع الطريق وحده أو فى جماعة انتقض عهده عند القائلين بنقض أمانه بجريمة الحرابة من المالكية والحنابلة والظاهرية ، ويكون الإمام مخيراً فيه ، ومعنى هذا أن الحرابة تسقط عصمة ماله ودمه على السواء ، وسواء قاتل المسلمين أو لم يقاتلهم ، أما جمهور الفقهاء وهم لا يرون نقض عقد الذمى بالحرابة فلا تكون حرابته عندهم مسقطة لعصمة ماله ، وإن أسقطت عصمة دمه ، وهو كالمسلمين فى حالة قطعه الطريق وحده أو أى جماعة لا منعة لهم ، فإن قطع الطريق جماعة من الذميين لهم منعة وقوة وغلبوا على موضع فحاربوا المسلمين فلا خلاف بين

---

(١) يراجع : الأحكام السلطانية للماوردى (ص ٥٨) .

(٢) يراجع : مواهب الجليل (٣/ ٣٨٦) ، المقنع (٣/ ٥٠٠) ، المغنى (٨/ ٥٢٥ ، ٢٩٨) ، المحلى (١١/ ٣١٥) .

(٣) يراجع : المبسوط (٩/ ٥٥ ، ٩٩ ، ١٩٥) ، البدائع (٧/ ٣٢٦) ، الدسوقى (٢/ ٢٠٥) ، مواهب الجليل (٣/ ٣٨٦) ، البجيرمى (٤/ ١٧٩) ، المهذب (٢/ ٣٢٩) ، المقنع (٣/ ٥٠٠) ، المغنى (٨/ ٢٠٨) ، كشاف القناع (٦/ ١٤٩) .

الفقهاء فى نقض أمانهم وإسقاط عصمة أموالهم كدمائهم ، حيث إنهم بتجمعهم يقاتلون كالبغاة وبغى الذميين ناقض لأمانهم لأنهم بقتالهم أصبحوا حربا لنا فلم يبق من مقتضيات عقد الأمان شيء ، وهذا فرق بين قتال المحاربين من المسلمين لأنه لا يسقط من عصمة أموالهم إلا مقدار ما يحتاج إليه فى قتالهم أما قتال المحاربين من الذميين فيسقط عصمة مالهم بالكلية ، ولا يقبل منهم بعد القتال إلا الإسلام . وعلى هذا فينحصر الفرق بين الجمهور ومن خالفهم من المالكية والحنابلة والظاهرية فى قطع الطريق من الذمى فى حالة انفراد الذمى بالقطع فهو كالمسلم عند الجمهور وكالحربيين عند المخالفين لهم .

أما فى حالة كون الذميين جماعة لهم قوة فيتفق الجميع على أنهم كالحربيين فى إسقاط عصمة أموالهم ودمائهم .

أما المستأمن فقد سبق القول : بأنه كالذمى فى الأحكام حيث إنه معصوم بالأمان مثله، وعلى ذلك فإذا قطع الطريق وحده لم ينتقض أمانه ويعاقب كالذمى والمسلم **وإن كانوا جماعة لهم منعة** انتقض أمانهم بذلك [(١)] .

والخلاصة :

١ - أن قطع الطريق من المسلم لا يسقط عصمة ماله ، وإن أسقط عصمة دمه ما لم يكن القطاع من المسلمين جماعة فيقاتلهم الإمام فتسقط عصمة أموالهم فيما يحتاج إليه فى قتالهم فقط .

٢ - أن قطع الطريق من الذمى أو المستأمن لا يسقط عصمة ماله منفرداً عند الجمهور خلافاً لبعض المالكية والحنابلة والظاهرية ، فإذا كانوا جماعة أسقطت الحرابة عصمة أموالهم كدمائهم بغير خلاف .

* * *

---

(١) يراجع : ما سبق فى نقض الأمان ، وانظر : البدائع (٧/ ٣٢٦) ، المبسوط (٩/ ٥٥ ، ٥٦ ، ١٩٥) بداية المجتهد (٢/ ٣٤١) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٨٠) ، المهذب (٢/ ٣٤٩) ، الإشراف (١/ ٥٣٨ - ٥٣٩) ، المقنع (٣/ ٥٠٠)، المغنى (٨/ ٢٩٨) ، كشاف القناع (٦/ ١٥٢) ، المحلى (١١/ ٣١٥) .

المبحث الثالث : عصمة المفسد فى الأرض بعد إهداره
وفيه مطلبان

قد تعود العصمة من جديد للمفسد فى الأرض الذى قضى بإهداره على نحو ما سبق . ويصبح معصوم الدم كما كان من قبل ، وكذا المال إن كانت الحرابة قد أهدرته . وذلك بحدوث مسقط للحد عنه ، ومسقطات الحد عن المحارب تراجع فى مطلبين :

المطلب الأول : ما لا يختص بإسقاط الحرابة

قد تعرض بعض الأمور التى تسقط حد الحرابة عن المحارب مما لا تختص الحرابة به من المسقطات بل تستوى فيه مع غيرها من الحدود ، وأقرب الحدود إلى الحرابة هو السرقة لما سبق الإشارة إليه من أن الحرابة تعنى فى الغالب أخذ المال كالسرقة غير أنه فى الحرابة يكون الأخذ على سبيل المغالبة ، ولذا فإن أكثر الفقهاء يكتفى بذكر مسقطات حد السرقة، ثم يحيل عليها عند الحديث عن مسقطات حد الحرابة إذ إن الفقهاء يذكرون حد السرقة أولاً ثم حد الحرابة .

ومسقطات حد السرقة ومثلها الحرابة .

أولاً : تكذيب المجنى عليه :

يرى الحنفية والشافعية والحنابلة [1] : أن المجنى عليه فى السرقة أو الحرابة إذا كذب المقر فى إقراره أو كذب شهادة الشهود يسقط الحد عنه ، ولا تجب العقوبة المقررة قطعاً لليد فى السرقة أو قطعاً لليد والرجل فى الحرابة ، ويشترط الشافعية والحنابلة أن يكون ذلك قبل المخاصمة والتكذيب المبتدأ يمنع المخاصمة [2] .

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ٩٦ ، ٨٨) ، الأم (٦/ ١٥٣) ، المغنى (٨/ ٢٨٥) .

(٢) يختلف الفقهاء فى اشتراط مخاصمة المجنى عليه فى السرقة والحرابة ، وكذا من له حق المطالبة بدم المقتول فى الحرابة للجانى عند الحاكم لإثبات الحد عليه فيرى الجمهور الحنفية والشافعية فى الأصح وجمهور الحنابلة . أنه يشترط مخاصمة المجنى عليه أو وليه للجانى عند الحاكم لإثبات الحد عليه ، ويرى أبو يوسف ، والمالكية ، وبعض الحنابلة ، وابن المنذر أن الحد ثبت عند الحاكم ولم يشترط حضور المجنى عليه أو وليه وادّعاء الحق لإثبات الحد بل يحد الجانى بمجرد ثبوت الحد . يراجع : الإشراف (٢/ ٤٤٥) ، البدائع (٧/ ٨٢) ، الدسوقى (٤/ ٣٤٦) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٧٦) ، المغنى (٨/ ٢٨٤ ، الإقناع (١/ ٤٩٠) .

ويرى المالكية : أن تكذيب المجنى عليه للمقر فى إقراره أو تكذيبه للبينة لا يؤثر فى إسقاط الحد . لأن الظاهر أن تكذيب المجنى عليه للجانى فى إقراره أو تكذيبه للبينة إنما قصد به مساعدة الجانى ليسقط عنه الحد .

سبب الخلاف (١) :

يرجع سبب الخلاف بين الفقهاء فى إسقاط الحد عن المقر والمشهود عليه بتكذيب المجنى عليه للمقر أو الشهود إلى اختلافهم فى اشتراط الخصومة لإثبات الحد على الجانى حيث لا يشترط المالكية مخاصمة المجنى عليه أو من له حق المخاصمة من أوليائه للجانى عند الحاكم لإثبات الحد خلافاً للجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة ، فإنهم يشترطون مخاصمة المجنى عليه أو وليه للجانى لإثبات الحد عليه (٢) .

الترجيح : وأرى أن ما ذهب إليه المالكية من عدم اعتبار تكذيب المقطوع عليه فى الحرابة أو وليه للمقر أو المشهود عليه به هو الراجح حيث ثبت الحد بطريق إثبات يعتد به فوجب أن يترتب عليه مقتضاه من غير نظر إلى تصديق المجنى عليه أو تكذيبه على ما هو الحال فى حد الزنا حيث سبق فى غير موضع أن النبى ﷺ أمر بإقامة الحد على المقر بالزنا من غير أن يوقف ذلك على دعوى من المزنى بها كما فى قصة العسيف وماعز وغيرهما . إذا ثبت هذا فى الزنا فيثبت فى الحرابة والسرقة كذلك .

ثانياً : رجوع المقر بالحد عن إقراره :

يرى جمهور الحنفية والمالكية وجمهور الشافعية والحنابلة والزيدية (٣) أنه إذا رجع المقر عن إقراره سقط الحد عنه ما لم تقم البينة على جريمته ، فإن كانوا جماعة فرجع بعضهم وبقى البعض الآخر سقط الحد عن الراجع ، ولم يسقط عن الآخرين . عند الجمهور ويسقط عن الجميع عند الحنفية (٤) ، وإذا سقط الحد بالرجوع عن الإقرار عند جمهور

---

(١) يراجع : الدسوقى (٤/ ٣٤٥) ، شرح الزرقانى (٨/ ٩٧) ، المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس (٤/ ٤٢٧) ط . دار الفكر .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ٨٢) ، الدسوقى (٤/ ٣٤٦) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٧٦) ، المغنى (٨/ ٢٨٤) ، الإشراف (١/ ٤٩٠) .

(٣) البدائع (٧/ ٨٨ ، ٩٦) ، الدسوقى (٤/ ٣٤٦) ، مواهب الجليل (٦/ ٣١٢) ، المهذب (٢/ ٤٤١) ، الأم (٦/ ١٥٣) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٧٥) ، البحر الزخار (٦/ ١٨٥ ، ١٨٧) .

(٤) ورأى الحنفية مبنى على أن الحد لا يتجزأ عندهم كما سبق عند الحديث عن اشتراك غير المكلف مع المكلفين فى قطع الطريق . وقد سبق رد ذلك وبيان عدم صحته .

الفقهاء إلا أنه لا يسقط بالرجوع ضمان المال الذى أقر به لأن الرجوع عن الإقرار والشبهة تؤثر فى الحد ولا تؤثر فى المال .

واستدل الجمهور على إسقاط الحد بالرجوع عن الإقرار بما روى عن النبى ﷺ أنه أتى بلص فاعترف اعترافاً ، ولم يوجد معه المتاع فقال له رسول الله ﷺ : « ما إخالك سرقت » قال : بلى . فأمر به فقطع . فقال النبى ﷺ : « قل : أستغفر الله وأتوب إليه» قال: أستغفر الله وأتوب إليه . قال : « اللهم تب عليه . مرتين » (١) .

ووجه الدلالة : أن تلقين النبى ﷺ الرجوع بقوله : « ما إخالك سرقت » دليل على أنه لو رجع عن إقراره يقبل منه ويسقط الحد عنه .

ونوقش بأن الحديث فى سنده مقال ولا يصح الاحتجاج به (٢) .

ويجاب عن هذا بأن الحديث وإن كان فى سنده مقال فقد سبق ما يدل على قبول الرجوع عن الإقرار فى حد الزنا ، وإذا قبل الرجوع عن الإقرار فى حد الزنا فكذا فى حد السرقة لأنه حق لله كالزنا .

واستدلوا على ذلك من المعقول : بالقياس على قبول الرجوع عن الإقرار بالزنا ، وشرب الخمر بجامع أن الجميع حق لله تعالى ، فإذا قبل الرجوع فى أحدهما قبل فى الجميع (٣) .

ويرى الشافعية فى وجه والظاهرية أن رجوع المقر عن إقراره غير مقبول ولا يسقط الحد على المقر به .

واستدلوا على ذلك بأن الحد يجب لصيانة حق الآدمى فلم يقبل فيه الرجوع عن الإقرار كحد القذف (٤) . وقد سبق ترجيح رأى جمهور الفقهاء فى قبول الرجوع من المقر عن الزنا ونحوه فكذا يقبل رجوع المقر عن إقراره فى الحرابة لما سبق ذكره من ثبوت الأدلة على قبول الرجوع عن الإقرار، ولبيان أن الخلاف مبنى أصلاً على تأثر الحدود بالشبهات، وأن الرجوع ما عليه الجمهور من تأثر الحدود بالشبهات خلافاً لما عليه الظاهرية.

ثالثاً : رد المحارب للمال المأخوذ فى الجريمة :

---

(١) سنن ابن ماجه – الحدود – تلقين السارق (٢/ ٨٦٦) حديث رقم (٢٥٩٧) .

(٢) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٣٣٣) .

(٣) يراجع : المهذب (٢/ ٤٤١) ، المغنى (٨/ ٢٨١) .

(٤) يراجع : المهذب (٢/ ٤٤١) ، المحلى (٨/ ٢٥٠) .

يرى الحنفية [١] : أن رد المحارب للمال الذى أخذه فى حرابته إذا كان قبل المرافعة يسقط الحد عنه إذا لم يكن للمحارب جريمة أخرى غير أخذ المال .

لأن الخصومة شرط لظهور الحد فإذا رد المال قبلها بطلت الخصومة .

ويرى أبو يوسف والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية [٢] أن رد المحارب للمال لا يسقط الحد عنه لأن الجناية حين وجودها انعقدت موجبة للحد فرد المال بعد ذلك لا يخل بالجريمة ، ولا يسقط الحد كما لو رده بعد المرافعة .

رابعاً : تملك المحارب للمال :

يرى الحنفية أن المحارب إذا تملك المال قبل القضاء سقط الحد عنه ، فإذا كان تملكه بعد ذلك القضاء ، وقبل التنفيذ سقط الحد عند أبى حنيفة ومحمد ، ولم يسقط عند أبى يوسف[٣] .

ويرى الشافعية والحنابلة والزيدية : أن تملك المحارب للمال قبل المخاصمة مسقط للحد عنه لأن من شرط الحد عندهم المخاصمة به ، والتملك قبلها يمنع حصولها [٤] أما المالكية فإن العبرة عندهم بوقف أخذ المال لا غير ، وعلى ذلك لا يسقط الحد بتملك المال قبل المخاصمة أو بعدها كما لو رده إلى مالكه [٥] .

سبب الخلاف : ويرجع سبب الخلاف بين الفقهاء فى إسقاط الحد برد المال أو تملكه إلى توقف الحد على وجود المخاصمة أو عدمها فمن أوقف الحد على المخاصمة أسقط الحد بتملك المال قبلها أو رده لعدم صحة المخاصمة بعد ذلك ، ومن لم يوقف الحد على المخاصمة لم يسقط الحد بعد ثبوته موجباً ، فالعبرة عنده بوقت الفعل لا غير ووقت الفعل أخذ المال بغير وجه حق على سبيل المغالبة ، فثبت حد الحرابة أو الخفية فيثبت حد السرقة.

ثمرة الخلاف : من خلال ما سبق من عرض آراء الفقهاء فى مباحث حد الحرابة نستطيع القول بأن اختلافهم فى إسقاط الحد برد المال وتملكه لا يترتب عليه ثمرة بالنسبة لإهدار دم المحارب عند جميع الفقهاء .

---

(١) البدائع (٧/ ٨٨ ، ٩٦) ، المبسوط (٩/ ١٨٩ - ١٩٩) .

(٢) شرح الزرقانى (٨/ ١٠٧) ، المهذب (٢/ ٣٥٨) ، المغنى (٨/ ٢٦٦٦) ، البحر الزخار (٦/ ١٨٢) .

(٣) البدائع (٧/ ٨٨ - ٨٩ ، ٩٦) .

(٤) المهذب (٢/ ٢٦) ، المغنى (٨/ ٢٦٩) ، البحر الزخار (٦/ ١٨٢) . (٥) يراجع : شرح الزرقانى (٨/ ١٠٧) .

لأن المال إما أن يكون مأخوذاً من غير قتل صاحبه أو مع قتله .

فإن كان المأخوذ هو المال وحده فجمهور الفقهاء كما سبق يرون أن المحارب ليس عليه إلا القطع لليد والرجل ، ولا يجوز إهداره أصلاً ، وعلى ذلك فاختلافهم يراعى فى إسقاط القطع عنه أو عدم إسقاطه ، ولا علاقة له بالإهدار أو العصمة لأن القطع غير مهدر فى ذاته ، والمالكية وإن كانوا يرون أن للإمام أن يهدر دم المحارب أو أخذ المال فقط فلا يترتب على مخالفتهم للجمهور هنا أثر أيضاً حيث إنهم يرون أن تملك المال أو رده غير مؤثر فى إسقاط الحد ، وأما إن كان أخذ المال مصحوباً بقتل صاحبه فكذلك لا يكون الخلاف فى إسقاط الحد برده أو تملكه مؤثراً فى إهدار دم الجانى غاية الأمر أن رد المال قد يسقط عن المهدر الصلب ، ومع ذلك يبقى الجانى مهدراً حيث يبقى قاتلاً ، والقاتل يتم قتله أخذ المال أو لم يأخذه .

* * *

المطلب الثانى : ما يسقط حد الحرابة دون غيرها

تختص جريمة الحرابة دون سواها من الحدود بسقوط حدها بالتوبة قبل القدرة على المحارب ، لقوله تعالى : **﴿ ... إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾** (١) فقد نصت الآية على استثناء التائبين قبل القدرة عليهم من عقوبات الحرابة المذكورة من القتل أو الصلب أو القطع أو النفى من الأرض ، ولا خلاف بين الفقهاء حول قبول توبة المحارب المفسد فى الأرض إذا ترك ما هو عليه من الإفساد فى الأرض ، ويسقط عنه حد الحرابة بذلك فلا يقتل أو يصلب أو يقطع أو ينفى من الأرض حداً (٢) . ويشترط جمهور الفقهاء لقبول توبة المفسد فى الأرض ، وإسقاط الحد عنه أن تكون التوبة قبل وصول يد السلطان إليه أى قبل القدرة عليه تمسكاً بنص الآية أما إن كانت التوبة بعدها فلا تكون مسقطة للحد عنه إلا ما ذكر فى بعض كتب الشافعية من أن توبته بعد القدرة تسقط الحد عنه أيضاً حيث إنها قد وجدت فوجب أن يترتب عليها أثرها

---

(١) من الآية (٣٣) من سورة المائدة .

(٢) المبسوط (٩/ ١٩٨) ، البدائع (٧/ ٩٦) ، الدسوقى (٤/ ٣٥١ - ٣٥٢) ، مواهب الجليل (٦/ ٣١٧) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٤٢) ، الأحكام السلطانية للماوردى (ص ٥٧) ، الأم (٦/ ١٥٤) ، المهذب (٢/ ٣٦٤) ، حلية العلماء (٨/ ٨٨) ، المغنى (٨/ ٢٩٥) ، المقنع (٣/ ٥٠٤) ، كشاف القناع (٦/ ١٥٣) ، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٧٧) ، المحلى (١١/ ١٣٠ - ١٣١) ، البحر الزخار (٦/ ٢٠٢) .

وهو إسقاط الحد ، وهو رأى لم يثبت عند الشافعية والمذهب على خلافه [1] ، وإنما كانت توبة المحارب بعد القدرة عليه غير مسقطة للحد لأن التوبة بعد القدرة لا تدل على نيَّة المفسد فى الأرض للإقلاع عن إفساده خلافاً لتوبته قبل القدرة عليه ، فإنها تدل على إذعانه للحق والتخلى عن إفساده مع عدم وجود المانع له ، يضاف إلى ذلك تقيد النص لكون التوبة قبل القدرة مما يدل على أنها لا تقبل بعدها ، وتكون توبة المفسد فى الأرض قبل القدرة عليه برد الحقوق إلى أصحابها ومجيئه بنفسه اختياراً إلى الحاكم ، وإعلان توبته وتخليه عن فساده فى الأرض ونحو ذلك .

أثر توبة المحارب على ما لا يخص جريمة الحرابة من الحدود :

بعد أن اتفق الفقهاء على أن توبة المحارب قبل القدرة عليه تسقط عنه حد الحرابة فلا يعاقب بشىء من عقوباتها اختلفوا فيما لو فعل المحارب فى حرابته ما يوجب حداً غير الحرابة كالزنا وشرب الخمر والسرقة والقذف .

فيرى الحنفية : أنه يسقط بالتوبة قبل القدرة مع حد الحرابة حد السرقة لأن التوبة فى السرقة تعنى رد المال المسروق إلى صاحبه ، ورد المال يمنع الخصومة من قبل رب المال ، ولا يسقط ما عدا ذلك من الحدود كالزنا وشرب الخمر [2] .

ويرى بعض المالكية والشافعية فى رأى مرجوح والحنابلة فى الراجح والزيدية : أن التوبة تسقط عن المحارب جميع ما عليه من حدود ، ولو لم تكن خاصة بالحرابة لأن الحدود لله تعالى فتسقط بالتوبة قبل القدرة قياساً على حد الحرابة إلا حد القذف فلا يسقط لأنه حق لآدمى [3] .

ويناقش : بأن قياس الحدود على حد الحرابة قياس غير صحيح حيث إن سقوط حد الحرابة ثبت بالنص فى دليل خاص فيبقى ما عداه على الأصل، وهو ثبوت الحد بالجناية.

ويرى جمهور المالكية والشافعية فى الراجح والحنابلة فى المرجوح والظاهرية : أن التوبة لا تسقط غير حد الحرابة لأن غير حد الحرابة لا يتعلق بها فيبقى فى حق المحارب كغيره[4].

---

(١) حكم صاحب الروضة وصاحب مغنى المحتاج بعد أن ذكرا رأى المذهب الموافق للجمهور ، ولم تعرض له أكثر كتب الشافعية كالمهذب والأم وغيرهما ، وإنما تذكر رأى المذهب الموافق للجمهور فى عدم قبول التوبة بعد القدرة . يراجع : الروضة (٧/ ٣٦٧) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٨٤) ، المهذب (٤/ ٣٦٤) ، الأم (٦/ ١٥٤) ، حلية العلماء (٨/ ٨٨) ، الأحكام السلطانية للماوردى (ص ٥٨) .

(٢) البدائع (٧/ ٩٦) ، المبسوط (٩/ ١٨٩ - ١٩٩) ، تبيين الحقائق (٣/ ٢٣٨ - ٢٣٩) .

(٣) بداية المجتهد (٢/ ٣٤٣) ، مغنى المحتاج (٤/ ٣٤٣ ، ٤/ ١٨٤) ، المغنى (٨/ ٢٩٦) ، المحلى (١١/ ١٣٠) .

(٤) مواهب الجليل (٦/ ٣١٧) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٤٣) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٨٤) ، المغنى (٨/ ٢٩٦) ، المحلى (١١/ ١٣٠) .

سبب الخلاف : يرجع سبب الخلاف إلى أن الحدود غير الحرابة لم يرد فى نصوصها ما يدل على إسقاطها بالتوبة إلا ما ورد فى الحرابة خاصة فاختلف فى قياس بقية الحدود عليه أو الاقتصار على مورد النص ! أما مخالفة الحنفية فى حد السرقة فترجع إلى اشتراط المخاصمة عندهم لإثبات حدى السرقة والحرابة ، وليس من باب قياس السرقة على الحرابة على ما مر .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور المالكية ومن وافقهم فى اختصاص الإسقاط بالتوبة بحد الحرابة دون بقية الحدود فلا تسقط بالتوبة هو الراجح .

وذلك لأن النصوص الخاصة بالحدود الأخرى لم تتعرض لإسقاطها بالتوبة بل تلزم الحد بحصول الفعل الموجب له . كقوله تعالى : ﴿ **الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ...** ﴾ (١) . وقوله تعالى : ﴿ **السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما** ﴾ (٢) حيث حد الزنا والسرقة وغيرهما من الحدود لمن صدر منه الفعل الموجب للحد من غير فرق بين تائب وغيره .

ويدل على ذلك : أيضاً ما سبق ذكره فى إقامة النبى ﷺ حد الزنا على غير واحد أقر عنده ، وحد السرقة على من أقر به مع أن الإقرار من الزانى أو السارق دليل على قصد التوبة ، والتطهير بإقامة الحد عليه ، ومع ذلك لم يسقط النبى ﷺ الحد عنه بإقدامه على التوبة ، وإذا لم تسقط هذه الحدود بالتوبة عند انفرادها عن الحرابة فكذلك إذا اجتمعت معها من باب أولى .

أثر توبة المحارب المفسد فى الأرض على إهداره مع اتفاق الفقهاء على قبول توبة المفسد فى الأرض إن أعلن توبته بنفسه قبل وصول يد السلطات إليه إلا أنه لا يترتب على رأى الجمهور منهم انتفاء الإهدار عنه ، وإثبات العصمة لدمه بهذه التوبة . حيث إن جمهور الفقهاء يرون أن التوبة تسقط عنه عقوبة الحد من قطع أو قتل ونحوهما فلا يكون قتل المحارب متحتماً لإسقاط الحد عنه ، ويبقى على المحارب حق العبد ، وعلى هذا فينقلب الأمر من إهدار الحد إلى إهدار القصاص إن كان القتل عمداً ، ويعتبر المحارب بالتوبة مجرماً عادياً يعاقب على أفعاله فيما يتعلق بحقوق العباد لأنها لا تسقط بالتوبة بل بالاستيفاء ، وعلى ذلك فإن كان المحارب قد قتل فى حرابته قتلاً عمداً فيخير الأولياء فى القصاص منه أو العفو إلى الدية أو غيرها ، وتراعى المماثلة بين المجنى عليه والجانى ،

---

(١) من الآية (٢) من سورة النور . (٢) من الآية (٣٨) من سورة المائدة .

وكيفية الاستيفاء على ما سبق بيانه فى القتل العمد ، فإن كان القتل غير عمد عوقب بعقوبته القررة من الدية ونحوها على ما هو مقرر فى عقوبات القتل [1] . وكذلك ينتقل الأمر فى المال إلى الضمان بعد إسقاط القطع عنه بالتوبة ، ويرى بعض المالكية والشافعية فى وجه مرجوح والزيدية فى الراجح أن توبة المحارب يترتب عليها انتفاء الإهدار على الجانى حداً أو قصاصاً ، وتسقط بها جميع الحقوق ما يتعلق بحق الله أو العبد [2] .

واستدلوا على ذلك : بعموم قوله تعالى : ﴿ **إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم...**﴾[3] . ونوقش الاستدلال بالآية من قبل بعض الزيدية ممن يوافقون الجمهور فى عدم إسقاط حق العبد فى القصاص ونحوه بأن إسقاط حق العبد عن المحارب لا دليل عليه ولا تحتمله الآية ، وأجيب بأنه قول مبنى على الاجتهاد المبنى على عموم الآية[4].

ويدفع هذا الجواب : بأن حقوق العبد ليست من الأمور التى تحتمل الاجتهاد لإسقاطها، وهى ثابتة على سبيل اليقين والثابت بطريق اليقين بنصوصه الثابتة المقررة فى الشريعة الإسلامية ، والتى ربما يعجز من أراد حصرها فى سائر الحقوق ما يتعلق بالمال أو الدم أو العرض ، وغير ذلك لا يدفع بالاجتهاد ، ولا يكون محلاً له ولا يدخل فى الإسقاط بعموم دليل لأنه لا اجتهاد مع النص ، ومن البدهى أن حقوق العباد ثابتة بنصوص.

الترجيح : أرى رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم إسقاط حقوق الناس بتوبة المحارب ، وما يترتب على ذلك من عدم انتفاء الإهدار عنه ، وحلول العصمة إن كان المحارب قد ارتكب فى حرابته القتل العمد بل ينتقل الأمر من الحد إلى القصاص ، فإن عفى الأولياء سقط القصاص وإن لم يعفوا بقى دمه مهدراً ، وكذا يبقى المال مضموناً عليه بعد التوبة .

على أنه يراعى أن التوبة تمنع إهدار دم المحارب على رأى المالكية والظاهرية إذا كانت جناية المحارب غير القتل حيث سبق القول بأن عقوبة القتل عندهم غير خاصة ، وتكون جناية المحارب هى القتل ، فإذا كانت جناية المحارب ليست قتلاً امتنع الإهدار عندهم لأنه بسقوط الحد لا يمكن معاقبة الجانى للعبد بالقتل إن كان قد أخذ ماله أو أخافه .

---

(١) البدائع (٧/ ٩٦ - ٩٧) ، المبسوط (٩/ ١٩٩) ، مواهب الجليل (٦/ ٣١٧) ، بداية المجتهد (٢/ ٣٤٢) ، القرطبى (٣/ ٢٢٥١) ، المهذب (٢/ ٣٦٥ ، ٣٦٦) ، الأم (٦/ ١٥٤) ، حلية العلماء (٨/ ٨٨) ، الإشراف (١/ ٥٣٦) ، المغنى (٨/ ٢٩٥) ، البحر الزخار (٦/ ٢٠١) .

(٢) بداية المجتهد (٢/ ٣٤٣) ، الأم (٦/ ١٥٤) ، الروضة (٧/ ٣٦٨) ، البحر الزخار (٦/ ٢٠١) .

(٣) من الآية (٣٤) من سورة المائدة .

(٤) البحر الزخار (٦/ ٢٠١) .

خاتمة : فى مدى تطابق مفهوم الحرابة أو الإفساد فى الأرض على ما يسمى بالإرهاب فى عصرنا

بعد عرض آراء الفقهاء فى تعريف جريمة الإفساد فى الأرض وشروطها ونظراً لأن مقصود البحث الفقهى معرفة حكم ما يعرض للناس فى حياتهم بعد عرضه بصورته الواقعة على ما ذكره فقهاء المذاهب الإسلامية واستخلاص الحكم الراجح المبنى على غير الهوى .

نستطيع القول أنه يمكن عرض ما يحدث من ترويع للآمنين والتعرض لدمائهم وأموالهم فى عصرنا ، وهو ما يسمى بالإرهاب على ما ذكره الفقهاء فى مباحث هذا الفصل لمعرفة إمكان اعتبار الإرهاب إفساداً فى الأرض من عدمه ليظهر الحكم الشرعى فى القائمين عليه ، فنقول وبالله التوفيق .

إنه قد تقرر فيما تقدم من فصول ومباحث هذه الرسالة أن الشريعة الإسلامية عرفت عصمة دماء وأموال رعاياها فى سائر الأقطار التى تخضع لسلطان الشريعة الإسلامية ، فقد عرف الإسلام حرمة دم الكافر وعرف حرمة دم المسلم ، وقرر له من الأحكام والحقوق ما قرره للمسلم . فقد منع الإسلام التعرض للكافر الحربى بالقتل قبل دعوته للدخول فى الإسلام أو بذل الجزية إن كان ممن تقبل منهم الجزية ، فإن رفض الإذعان قوتل بعد ذلك، ودل على ذلك قوله تعالى : ﴿ **قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون** ﴾ (١) . فقتال المشركين ينتفى بقبولهم بذل الجزية ، ودل عليه أيضاً وصية رسول الله ﷺ لأمراء السرايا من جنود الإسلام حيث كان يقول لهم : « وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى ثلاث خصال ادْعُهُمْ إلى الإسلام ، فإن هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن أبوا فادْعُهُمْ إلى الجزية . . . » ، ورأينا كيف كان يقبل من الكافر الإذعان للإسلام ، ولو كان بشبهة ضعيفة لا تدل يقيناً على دخوله فى الإسلام ، وكيف أنكر رسول الله ﷺ على خالد بن الوليد قتله رجلاً بعد أن قال لا إله إلا الله . . مع أن الرجل ظاهر حاله يدل على أنه لم يقلها اعتقاداً بل خوفاً من السيف . وكذلك فعل مع أسامة بن زيد ، ثم رأينا كيف عرف الإسلام سائر عقود الأمان من معاهدات سلام مؤقتة تسمى موادعة أو مؤبدة تسمى بعقد الذمة أو الجزية كما

---

(١) الآية (٢٩) من سورة التوبة .

عرف بالأمان الخاص ، والذى يسمى الكافر فى خلاله مستأمناً ، وكيف ألزم الإسلام بالوفاء بتلك العقود سواء أكان الكفار ببلادهم كما هو الحال فى الموادعة أو كانوا ببلادنا على سبيل التأبيد كالذميين أو التأقيت كالمستأمن ، وعرفنا أن هذا النوع يدخل فيه السفراء والتجار والسائحين ونحوهم .

وكيف حرم الاعتداء على معاهد فى مدة عهده ، والذى تجلى فى حرمان قاتله من شم رائحة الجنة فضلاً عن دخولها ، والذى دل عليه قوله ﷺ : « من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة وإن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين عاماً » . وإذا تقرر هذا فنخلص إلى أن جميع رعايا الدولة المسلمة من مسلمين وذميين ومستأمنين سواء فى حرمة الاعتداء على شىء من أموالهم أو دمائهم أو أعراضهم ، ثم تبين فى مباحث هذا الفصل أن من الاعتداء ما يسمى بالحرابة أو الإفساد فى الأرض أو قطع الطريق .

وتبين أن الحرابة ممتنعة فى حق رعايا الدولة من المسلمين وغيرهم بغير خلاف ، وإن اختلف فى معاقبة الجانى على غير المسلم فيها ، ونستطيع القول أن مجمل ما ترجح من آراء الفقهاء ينطبق تماماً على ما يعرف بالإرهاب فى عصرنا .

حيث إن الحرابة تعنى إخافة السبيل ، وليس من شرطها على الراجح أن تكون بواسطة السلاح أو خارج العمران أو مقصوداً بها المال أو كون المجنى عليه من المسلمين ، وعلى ذلك فإن المروعين للآمنين فى عصرنا ممن أخافوا السبيل واستباحوا دماء المسلمين والمعاهدين وأموالهم قبل أموالهم ، وأعراضهم قبل أعراض الكافرين للحاكم إن قدر عليهم أن يعاقبهم بما يراه رادعاً لهم ومانعاً من إفسادهم فى الأرض ، فإن كانوا جماعة لهم شوكة ومنعة فللإمام أن يقاتلهم كما يقاتل البغاة فما أصاب من دمائهم وأموالهم مما اقتضته الحرب معهم فهو هدر ، فإن تابوا قبل القدرة عليهم سقط عنهم حد الحرابة وعليهم حقوق الناس .

* * *

الفصل الخامس : سقوط العصمة بالخروج على نظام الحكم وفيه تمهيد ومبحثان

تمهيد : فى تعريف البغى وحكمه :

من الجرائم التى تؤثر فى عصمة الآدمى جريمة الخروج على الحاكم المعروفة بالبغى .
والبغى فى اللغة : التعدى والفساد والظلم ، ويقال بغى الرجل علينا بغياً عدل عن الحق واستطال ، ويقال فلان يبغى على الناس إذا ظلمهم وطلب أذاهم ، والفئة الباغية : هى الظالمة الخارجة عن طاعة الإمام العادل (١) .

وفى الاصطلاح : لا يختلف مفهوم البغى عند الفقهاء عن معنى البغى كما عرفه علماء اللغة ، وإن اختلفت ألفاظ تعاريفهم له نظراً لما يصاحب التعاريف الشرعية من إظهار شروط المعرف وأركانه ولذا ربما يختلف التعريف بين مذهب وآخر على ما يلى :

أولا عند الحنفية : عرف الحنفية البغاة بأنهم : الخارجون عن إمام الحق بغير حق (٢) ، ويقسم الحنفية الخارجين على الإمام أربعة أقسام ثم يحددون البغاة من بين هؤلاء على ما يلى :

القسم الأول : الخارجون على الإمام بلا تأويل بمنعة أو بغير منعة يأخذون أموال الناس، ويقتلونهم ويخيفون الطريق ، وهؤلاء قطاع طريق حكمهم حكم المحاربين وليسوا بغاة .

القسم الثانى : الخارجون بتأويل ولا منعة لهم ، وهؤلاء قطاع طريق أيضاً .

القسم الثالث : الخارجون بتأويل ولهم منعة يرون أن الإمام على باطل يوجب قتاله، وبتأويلهم يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون أصحاب رسول الله ﷺ وهؤلاء خوارج حكمهم حكم البغاة .

القسم الرابع : قوم من المسلمين خرجوا على إمام العدل ، ولم يستبيحوا ما استباحه

---

(١) لسان العرب بغا (١/ ٣٢٣) ، القاموس المحيط للفيروز آبادى - بغا - (١٦٣١) ط. مؤسسة الرسالة ، مختار الصحاح للرازى بغى (ص ٢٤) مكتبة لبنان .

(٢) شرح فتح القدير (٤/ ٤٠٨) ، تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٣) ، تحفة الفقهاء (٣/ ١٥٧) .

الخوارج من دماء المسلمين وسبى ذراريهم ، وهؤلاء هم البغاة [١] وعلى ذلك فالبغاة عند الحنفية هم الخارجون على الإمام بتأويل ، ولهم شوكة ومنعة استباحوا دماء المسلمين أما من خرج على الإمام بتأويل أو بغير تأويل ، ولم يكن له شوكة ومنعة فهم قطاع طريق وليسوا بغاة .

ثانياً : المالكية : البغى عند المالكية : هو الامتناع عن طاعة من ثبتت إمامته فى غير معصية بمغالبة ولو تأويلاً ، والبغاة عندهم فرقة من المسلمين خالفت الإمام الأعظم أو نائبه لمنع حق وجب عليها أو لإرادة عزله [٢] ، ولا يشترط عندهم فى الإمام أن يكون عدلاً بل لو كان فاسقاً أو ظالماً لا يجوز الخروج عليه ولكن وعظه فقط [٣] .

ثالثاً : الشافعية عرف الشافعية البغاة بأنهم مخالفو الإمام بخروج عليه وترك الانقياد ، أو منع حق وجب عليهم بشرط شوكة لهم وتأويل ، ومطاع ولا يشترط عند الشافعية أيضاً أن يكون الإمام عادلاً ، ويشترط فى البغاة عندهم ثلاثة شروط :

الأول : أن يكون لهم شوكة ومنعة يستطيعون معها مقاومة الإمام ويحتاج إن أراد ردهم إلى قوة وكلفة .

الثانى : أن يكون خروجهم بتأويل فاسد لا يقطع بفساده كتأويل مانعى الزكاة فى عهد أبى بكر بأنهم لا يخرجون الزكاة إلا لمن كانت صلاته سكنا لهم ، وهو الرسول ﷺ لقوله تعالى : ﴿ **وصل عليهم إنَّ صلاتك سكنٌ لهم والله سميع عليم** ﴾ [٤] . وكذلك تأويل أهل الجمل بأن عليا رضى الله عنه كان يعرف قتلة عثمان – رضى الله عنه – ويقدر عليهم ولم يقتص منهم لمواطأته إياهم .

الثالث : أن يكون فيهم مطاع فإن كانوا بغير مطاع فلا يعتبرون بغاة ، وإن كثر عددهم وكان لهم شوكة وتأويل [٥] ، فإذا اختل شرط من هذه الشروط بأن كان الخارجون لا شوكة لهم ، ولا يحتاج الإمام فى ردهم إلى كلفة أو كانوا كذلك ، وليس فيهم من يطيعه الجميع لا يعتبرون بغاة لأنهم ، وإن كثروا لا تكون لهم شوكة من غير التفافهم حول رجل يسمعون له ويطيعونه ، وكذلك إن كان لهم تأويل غير أنه تأويل فاسد قطع بفساده فلا يعتبر ، ويكون حكمهم حكم من خرج بغير تأويل [٦] .

---

(١) يراجع : شرح فتح القدير (٤/٤٠٨ – ٤٠٩) . (٢) يراجع : حاشية الدسوقى (٤/٢٩٨ – ٢٩٩) .
(٣) يراجع : حاشية الدسوقى (٤/٢٩٩) . (٤) من الآية (١٠٣) من سورة التوبة .
(٥ ، ٦) يراجع : مغنى المحتاج (٤/١٢٣ – ١٢٤) ، الأحكام السلطانية (ص ٥٣) .

رابعاً : الحنابلة : عرفهم الحنابلة بأنهم الخارجون على الإمام بتأويل سائغ ولهم منعة وشوكة [١] ، ويقسمون الخارجين على الإمام أربعة أقسام كما فعل الحنفية ثم يجعلون البغاة منهم الخوارج ، ومن خرج من المسلمين ، ولم يستحل ما استحله الخوارج إذا توافر لهم الشوكة والمنعة والتأويل [٢] .

خامساً : الزيدية : الباغى عند الزيدية هو من يظهر أنه محق ، والإمام مبطل وحاربه أو عزم على قتاله وله فئة ومنعة [٣] ، ويشترط فى الباغى عندهم ثلاثة شروط :

الأول : الخروج عن طاعة الإمام فإن امتنعوا مع طاعتهم للإمام حرم قتالهم .

الثانى : المنعة أو الفئة فإن لم يكونوا جماعة لهم منعتهم فهم كالمحاربين ولا يشترط أن يكون لهم إمام لاعتبار شوكتهم .

الثالث : إظهار كونهم محقين أن تكون لهم شبهة كما نعى الزكاة [٤] .

سادساً : الظاهرية : البغى عند الظاهرية يعنى الخروج على إمام حق بتأويل مخطئ فى الدين أو الخروج لطلب الدنيا .

وكما هو ظاهر من التعريف فالبغاة عند الظاهرية قسمان :

الأول : جماعة خرجوا على الإمام بتأويل غير صحيح فى الدين كالخوارج ، ومن جرى مجراهم من سائر أهل الأهواء .

الثانى : جماعة أرادوا لأنفسهم دنيا فخرجوا على إمام حق أو على من هو فى السيرة مثلهم .

وحكم الصنف الأول : عندهم وهم الخوارج ومن على شاكتلهم أنهم يعاملون معاملة البغاة .

أما الصنف الثانى : فإن فعلوا شيئاً مما يفعله المحاربون كإخافة الطريق أو أخذ المال ، ونحو ذلك مما سبق بيانه عوقب الفاعل بعقوبة من عقوبات الحرابة ، وإن لم يفعلوا شيئاً من ذلك فهم على حكم البغى فى القتال ، ونحوه على ما يأتى بيانه [٥] .

وبالنظر فى هذه التعريفات التى ذكرها فقهاء المذاهب الإسلامية فإنها ، وإن اختلفت

---

(١) يراجع : المقنع (٣/٥٠٨ - ٥٠٩) ، كشاف القناع (٦/١٥٨) .
(٢) يراجع : المقنع (٣/٥٠٩ ، ٥١١) ، المغنى (٨/١٠٤ - ١٠٧) .
(٣) يراجع : البحر الزخار (٦/٤١٥ - ٤١٦) .
(٤) يراجع : البحر الزخار (٦/٤١٥ - ٤١٦) . (٥) يراجع : المحلى (١١/٩٧) .

فى منطوقها إلا أنها تتفق على أن البغى هو الخروج على الإمام مغالبة ، وما بينها من خلاف فى اللفظ يرجع إلى اختلاف الفقهاء فى شروط البغى على ما يأتى بيانه فى مباحث هذا الفصل إلا أنه يظهر من مجرد النظر إلى ما ذكره الفقهاء فى تعريف البغى أن حقيقة البغى تختلف عن حقيقة الحرابة - وإن كان فى كل خروج - إذ إن البغى من شرطه الشوكة ، والمنعة والخروج على الإمام والحرابة قد تحصل بغير شوكة أو غلبة ، ولا بخروج عن طاعة الإمام كما أن البغى أخف فى حكمه الشرعى عن الحرابة إذ إن البغى مبنى على التأويل ، وتلك شبهة توجب التخفيف خلافاً للحرابة فلا تأويل فيها ، وهى مجرد اعتداء بغير حق ولا شبهة ، وبهذا يشبه الباغى إلى حد كبير الصائل ويتفق معه فى كثير من أحكامه على ما يأتى فى كيفية قتال البغاة ، وأنه يكتفى بقدر ما يندفعون به من غير زيادة ونحو ذلك ، وعلى ذلك فلا يعتبر من يسمون بالإرهابيين فى عصرنا بغاة لأنهم لا تأويل لهم ، ولم يغلبوا على موضع وإن استحلوا دماء المسلمين بل هم مفسدون فى الأرض ، وقطاع للطريق يعاقبون بعقوبة الحرابة تغليظاً عليهم .

حكم البغى : البغى جريمة محرمة قد تكون سبباً فى إهدار دم الباغى لما فيها من شق لعصا الطاعة ، وتهديد لأمن الجماعة ووحدة صفهم ، وقد توافرت الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع على تحريم البغى ومن ذلك :

أولاً من الكتاب : قوله تعالى : ﴿ **وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين** ﴾ (١) . وكذلك قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم فإن تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً** ﴾ (٢) .

ووجه الدلالة : أن كتاب الله قد دل على وجوب الالتزام بوحدة صف المؤمنين وطاعة أولى الأمر وأوجب قتال الخارجين على الجماعة حتى يعودوا إلى الحق .

ثانياً : من السنة : ما روى أنه ﷺ قال : « ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهى جميع فاضربوه بالسيف كائناً من كان » . وفى رواية « فاقتلوه » (٣) . وقوله ﷺ : « من أتاكم وأمركم جميع على واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه » (٤) . وقوله ﷺ : إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما (٤) .

---

(١) الآية (٩) من سورة الحجرات . (٢) من الآية (٥٩) من سورة النساء .

(٣) صحيح مسلم - الإمارة - حكم من فرق أمر المسلمين وهو مجتمع (٢/ ١٣٦ ، ١٣٧) .

(٤) صحيح مسلم (٢/ ١٣٧) .

ووجه الدلالة : من الأحاديث ظاهر فى عظم جناية من أراد أن يفرق وحدة المسلمين ، وأنه يدفع ويرد إلى الحق ، ولو كان بقتله إذا لم يندفع بغيره .

ويدل على ذلك أيضاً قوله ﷺ : « يستعمل عليكم أمراء فتعرفون وتنكرون فمن كره فقد برئ ، ومن أنكر فقد سلم ولكن من رضى وتابع قالوا يا رسول الله ألا نقاتلهم قال: لا ما صلوا . . . » [(١)] ، وقوله ﷺ : « خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم ويصلون عليكم وتصلون عليهم ، وشرار أئمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم وتلعنونهم ويلعنونكم قيل يا رسول الله أفلا ننابذهم السيف فقال : لا ما أقاموا فيكم الصلاة إذا رأيتم من ولاتكم شيئاً تكرهونه فاكرهوا عمله ولا تنزعوا يداً من طاعة » .

وفى رواية : « خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم وتصلون عليهم ويصلون عليكم وشرار أئمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم وتلعنونهم ويلعنونكم قالوا : قلنا يا رسول الله أفلا ننابذهم عند ذلك ؟ قال : لا ما أقاموا فيكم الصلاة ، لا ما أقاموا فيكم الصلاة ألا من ولى عليه وال فرآه يأتى شيئاً من معصية الله فليكره ما يأتى من معصية الله ولا ينزعن يداً من طاعة » [(٢)]

ووجه الدلالة : أنه لا يجوز الخروج على الإمام ولو كره من قبل الرعية بل لا يجوز الخروج عليه ، ولو كان الإمام من العصاة ما دام يقيم الصلاة ، يظهر ذلك من رواية الحديث الثانية التى كرر فيها النبى ﷺ « لا ما أقاموا فيكم الصلاة » مرتين مما يدل على أن الخروج عليه ، ولو كان عاصياً ممنوع على التأكيد والجزم .

ثالثاً : من الإجماع : أجمع علماء المسلمين فى سائر العصور منذ عهد النبى ﷺ إلى عصرنا على حرمة البغى والخروج على الإمام ، ولم يخالف فى ذلك أحد منهم [(٣)] .

* * *

(١) صحيح مسلم الإمارة - وجوب الإنكار على الأمراء فيما يخالف الشرع ، وترك قتالهم ما صلوا (١٣٧/٢) .

(٢) صحيح مسلم - الإمارة - خيار الأئمة وشرارهم (١٣٨/٢) .

(٣) يراجع : شرح فتح القدير (٤٠٨/٤) ، تبيين الحقائق (٢٩٣/٣) ، تحفة الفقهاء (١٥٧/٣) ، الدسوقى (٢٩٨/٤)، مغنى المحتاج (١٢٣/٤) ، المقنع (٥٠٨/٣) ، كشاف القناع (١٥٨/٦) ، المغنى (١٠٤/٨) ، البحر الزخار (٤١٥/٦) ، المحلى (٩٧/١١) ، سبل السلام (١٢٣١/٣) ، نيل الأوطار (١٧٠/٧ - ١٧١) ، الإشراف (٣٨٦/٢ - ٣٨٨) .

المبحث الأول : أركان البغي
وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول : الخروج على الإمام

المقصود بالإمام هو رئيس الدولة الإسلامية الأعلى أو من ينوب عنه فى تدبير مصالح المسلمين فى الجهاد ، وإقامة أركان الإسلام ، ولفظ الإمام المعهود عند المتقدمين لا ينطبق على رؤوس الحكم فى الأنظمة الحديثة إذ من شرط الإمام عندهم أن يكون واحداً تُذعن له سائر الأقطار الإسلامية ، وينوب عنه فى تلك الأقطار أمراء يتولون تدبير أمورها كما كان الحال فى عصر الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم ، ومن بعدهم حتى سقطت الخلافة الإسلامية ، ولذا فقد نص الماوردى على أنه لا يجوز أن تنعقد الإمامة لإمامين فى وقت واحد وإن كانا فى بلدين .

قال : « وإذا عقدت الإمامة لإمامين فى بلدين لم تنعقد إمامتهما لأنه لا يجوز أن يكون للأمة إمامان فى وقت واحد وإن شذ قوم فجوزوه » [(١)] .

وبهذا أخذ بعض المحدثين ففى التشريع الجنائى « وينبغى الإشارة إلى أن نظام الحكم السائد الآن لا ينطبق عليه شرط الإمام أو الخلافة الإسلامية حيث يشترط للإمامة أن يقوم بها إمام واحد ينوب عنه ولاة فى الأمصار حتى لا تنعقد الإمامة لإمامين فى وقت واحد لأنها لا تقبل التعدد » [(٢)] .

وأرى أن ما جعله الإمام الماوردى شذوذاً من بعض العلماء ، وهو جواز تعدد الإمامة فى بلدين هو الذى ينبغى القول به دون سواه فى عصرنا حيث إن القول بعدم جواز تعدد الإمامة فى البلدين يترتب عليه انعدام البغى من أساسه لعدم وجود الإمام ، وهو شرط لاعتبار الجريمة بغياً ويتعذر وجود الشرط مع الخلافة الإسلامية وانعدامها ، وإنما ناسب هذا عصر الماوردى وغيره ممن أدركوا الخلافة الإسلامية إذ كانت حياة الماوردى ووفاته فى عصر الخلافة العباسية [(٣)] . فلم تكن هناك غرابة فى اشتراط عدم تعدد الإمام فى بلدان

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى (ص ٨) .

(٢) التشريع الجنائى للدكتور / عبد القادر عوده (٢/ ٦٧٦) ط. دار التراث العربى للطباعة .

(٣) الماوردى هو أبو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى البصرى الشافعى من أعلام الشافعية ينتسب إلى بيع=

المسلمين مع أنه قد نص على أن البعض شذوا فقالوا بجواز التعدد ، ولو كان الماوردى فى عصرنا لاعتبر القول بعدم تعدد الإمام شذوذاً ، ومما يدل على جواز تعدد الإمام بتعدد البلدان الإسلامية ما نص عليه بعض العلماء من جواز عقدها لاثنين فى إقليمين متباعدين حتى لا تتعطل حقوق الناس (١) ، وقد فسر صاحب « سبل السلام » الخليفة بأنه خليفة كل قطر من الأقطار إذا لم يجتمع الناس على إمام واحد فى جميع البلاد الإسلامية (٢) ، وعلى الرأى الراجح من جواز تعدد الأئمة بتعدد الأقطار يصدق على أنظمة الحكم السائدة الآن على اختلاف مسميات رؤوسها من رئيس دولة أو ملك أو سلطان وغير ذلك مفهوم الإمام ، ويكون الخروج عليه أو على من ينوب عنه من وزير أو محافظ أو أمير ونحو ذلك إذا ثبت تولية الحاكم بطريق شرعى مما يأتى بيانه ، بغياً محرماً يوجب ردع صاحبه ورده إلى الطاعة ، وعلى ذلك فيكون مقصود البحث بالإمام الذى يحرم الخروج عليه هو إمام كل دولة من دول الإسلام رئيساً كان أو ملكاً أو سلطاناً أو أميراً أو غير ذلك ، وليس الإمام الذى تجتمع عليه كلمة سائر المسلمين .

كيفية تولى الحكم :

تنحصر طرق تولى الحكم لإثبات حكم الإمام لمن تولى الحكم فى واحدة من أربع طرق:

الطريقة الأولى : الاختيار بأن يختار أهل الحل والعقد من الأئمة شخصاً يتولى أمر البلاد ، ويكون مسئولاً عنها كما حدث فى اختيار أهل الحل والعقد لخليفة رسول الله ﷺ الأول أبى بكر الصديق رضى الله عنه (٣) .

= ماء الورد ولد بالبصرة سنة (٣٦٤ هـ) ، وتفقه على أعلامها ثم رجع إلى بغداد وتولى منصب القضاء سنة (٤٢٩هـ) فى عصر الخليفة القائم بالله المتوفى سنة (٤٦٧ هـ) ، وقد كانت الفترة التى عاش فيها الماوردى فترة ضعف الخلفاء العباسيين ، رالتى كاد فيها خلفاء العباسيين لا يملكون من الأمر شيئاً بعد تحكم بنى بويه فيهم ، ولم يتركوا لهم من أمر الخلافة غير اسمها . توفى الماوردى سنة (٤٥٠ هـ) .

يراجع : طبقات الشافعية الكبرى للسبكى (١٧/٥) طبع - عيسى الحلبى ، البداية والنهاية لابن كثير (١٢/ ٨٠) ط . مكتبة المعارف بيروت ، محاضرات تاريخ الأمم السابقة للخضرى (٢/ ٣٩٢) ط. دار إحياء الكتب العربية ، التاريخ الإسلامى للدكتور / أحمد شلبى (ص ٥٣) ط . مكتبة النهضة .

(١) يراجع : الجامع لأحكام القرآن للقرطبى (٣١٧/١) .

(٢) يراجع : سبل السلام للصنعانى (١٢٢٨/٣ - ١٢٢٩) .

(٣) يشبه هذا نظام اختيار رئيس الدولة بالانتخاب لأن الناخبين من جملة أهل الحل والعقد .

الطريقة الثانية : (التعيين) باختيار الإمام السابق لمن يتولى الأمر بعده كما حدث فى اختيار أبى بكر لعمر رضى الله عنهما ليكون خليفة من بعده [(١)] .

الطريقة الثالثة : (الشورى) بأن يجعل الإمام الأمر شورى من بعده فى جماعة يحددهم ، ويختار من بينهم أهل الحل والعقد واحداً بعد موت الإمام الأول كما فعل عمر رضى الله عنه حيث جعل الأمر فى ستة : وهم على ، والزبير ، وعثمان ، وعبد الرحمن بن عوف ، وطلحة ، وسعد بن أبى وقاص ثم انتهى الأمر إلى عثمان رضى الله عنهم جميعاً .

الطريقة الرابعة : « الغلبة » إذا تغلب واحد من الرعية على إمام عصره وقهر الناس حتى أذعنوا له ، ولقبوه بالإمام صار بذلك إماماً تلزم طاعته ، ومن ذلك ما وقع من عبد الله بن مروان حيث تغلب على ابن الزبير فقتله ، واستولى على البلاد وبايعه الناس طوعاً وكرهاً خليفة وإماماً ، وجوز ذلك مع كونه ولاية بغير حق لما فى اختياره من اختيار لأخف الضررين من سفك دماء الناس ، والإذعان له حيث لا يخلو خلعه من سفك لدماء المسلمين ، وتصدع لأركان الدولة فكان فى الإذعان له دفع الضرر المحقق [(٢)] .

شروط الإمام :

يراعى فى الإمام سبعة شروط ذكرها الإمام الماوردى فقال : « وأما أهل الإمامة فالشروط المعتبرة فيهم سبعة أحدها : العدالة على شروطها الجامعة . والثانى : العلم المؤدى إلى الاجتهاد فى النوازل والأحكام . والثالث : سلامة الحواس من السمع والبصر واللسان ليصح معها مباشرة ما يدرك بها . والرابع : سلامة الأعضاء من نقص يمنع عن استبقاء الحركة وسرعة النهوض . والخامس : الرأى المفضى إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح . والسادس : الشجاعة والنجدة المؤدية إلى حماية البيضة وجهاد العدو . والسابع: النسب وهو أن يكون من قريش لورود النص فيه وانعقاد الإجماع عليه » [(٣)] . والشروط المذكورة فى نصّ الماوردى خالف البعض فى الشرط السَّابع منها ، وهى كون

---

(١) يشبه هذا النظام الحكم الملكى المعمول به فى بعض الدول الإسلامية غير أن الخلفاء الأوائل لم يكونوا يعهدون بالخلافة من بعدهم لذوى قرابتهم ، وإنما لمن يصلح ولو لم يكن قريباً وإن جاز أن يعهد بها إلى أحد أبنائه كما فعل معاوية وغيره .

(٢) تراجع : طرق تولية الإمام المذكورة فى الأحكام السلطانية (٦ - ١٣) ، الدسوقى (٤/٢٩٨) ، مغنى المحتاج (٤/١٣٠ - ١٣١) ، المغنى (٨/١٠٧ - ١٠٨) ، كشاف القناع (٦/١٥٩) .

(٣) يراجع : الماوردى (ص ٦) .

الإمام قرشياً ، ويرى أنه شرط وضع فى عصر كانت السيادة فيه لقريش ولا حاجة لاشتراطه فيما بعده من عصور [1] ، وهذا الرأى هو ما يناسب ما عليه العمل الآن إذ يترتب على مراعاة كون الإمام قرشياً بطلان نظام الحكم المعمول به فى عصرنا إن لم يكن فى سائر الدول ففى معظمها .

الخروج على الإمام الفاسق :

الإمام الذى يثبت توليته واستوفى شروط الإمامة عند عقدها له ، ومنها العدالة يحرم الخروج عليه ، ويعتبر الخارج عليه إن استوفى بقية شروط البغى باغياً ، ولا خلاف بين الفقهاء على ذلك كما لا خلاف بينهم أن الإمام إن ظهر منه كفر بواح كإنكار أمر من المعلوم بالدين بالضرورة أو أمر به كالزنا وترك الصلاة ونحو ذلك أنه يجب الخروج عليه، ولا تلزم طاعته [2] ، ودليل عدم جواز الخروج على الإمام ما سبق ذكره فى حكم البغى ، وقوله ﷺ : « من رأى من أميره شيئاً فليصبر عليه فإنه من خرج من السلطان شبراً مات ميتة الجاهلية . . . » [3] .

ووجه الدلالة : من الحديث أن الخروج عن طاعة الإمام حتى وإن ظهر منه ما يكرهه الإنسان من معصية لا تصل إلى الكفر يكون سبباً فى أن يموت الخارج على غير الإسلام.

أما إذا كان ما ظهر من الإمام كفراً فدليل الخروج عليه :

ما روى عن عبادة بن الصامت قال : « دعانا النبى ﷺ فبايعناه فقال فيما أخذ علينا أن بايعنا على السمع والطاعة فى منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا ، وأن لا ننازع الأمر أهله إلا أن نرى كفراً بواحاً عندكم من الله فيه برهان » [4] .

أما إذا كان الإمام فاسقاً : فقد اختلفت كلمة الفقهاء فى حكم الخروج عليه ، فيرى جمهور الفقهاء أنه يحرم الخروج على الإمام الذى ثبتت إمامته ولو كان فاسقاً أو جائراً ما لم يثبت عليه الكفر الصريح كإعلانه ذلك أو إنكار ما علم من الدين بالضرورة وأن الصبر عليه واجب [5] .

---

(١) يراجع : الماوردى (ص ٦) .

(٢) يراجع : تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٤) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٧٧) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٢٣) ، كشاف القناع (٦/ ١٦٠) .

(٣) صحيح البخارى – فتن – سترون بعدى أموراً تنكرونها (٤/ ٢٢٢) . (٤) صحيح البخارى (٤/ ٢٢٢) .

(٥) تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٤) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٧٧) ، الدسوقى (٤/ ٢٩٩) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٢٣) ، البجيرمى (٤/ ١٩٢) ، كشاف القناع (٦/ ١٦٠) ، المقنع (٣/ ٥٠٩) ، نيل الأوطار (٣/ ١٢٣٤) ، سبل السلام (٣/ ١٢٣٤) .

واستدلوا على ذلك : بعمومات الأخبار الواردة فى طاعة أولى الأمر ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأُولى الأمر منكم ﴾ (١) .

ووجه الدلالة : أن الآية قد أوجبت الطاعة لأولى الأمر مطلقاً ، وتخصص هذه الآية فلا تثبت الطاعة لمن يثبت كفره لورود الخبر فى ذلك ، ويبقى ما سوى الكفر ومنه الفسق أو الظلم على إطلاق الآية .

واستدلوا على ذلك : أيضاً بقوله ﷺ : « من رأى من أميره شيئاً فليصبر » (٢) الحديث والشيء يشمل كل ما يكره من الأمير من معصية ونحوها إلا أنه لا يشمل الكفر مع أنه شيء لورود خبره الخاص .

ومن ذلك أيضاً قوله ﷺ : « خيار أئمتكم الذين تحبونهم إلا من ولى عليه وال فرآه يأتى شيئاً من معصية الله فليكره ما يأتى من معصية ، ولا ينزعن يداً من طاعة . . »(٣).

فدل هذا على عدم جواز الخروج على الإمام مع ثبوت معصيته .

ويرى الظاهرية وبه قال بعض فقهاء المذاهب : أن الخروج على الحاكم الظالم أو الفاسق ليس بغياً فإذا أراد الحاكم مال إنسان أو دمه أو عرضه كان له أن يخرج عليه لما فى الخروج عليه من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر (٤) . لقوله تعالى : ﴿ **كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر** .. ﴾ (٥) ، وقوله ﷺ : « من قتل دون ماله فهو شهيد . . . » (٦) .

ووجه الدلالة : أن الحديث عام لم يخص منه الحاكم أو غيره فكل من أراد أن ينال من دم غيره أو ماله أو عرضه أو أراده بمظلمة كان له الحق أن يدفع عن نفسه (٧) .

ويناقش من وجهين :

الأول : أن هذا الحديث إنما قصد به أن للإنسان أن يدفع عن ماله وأهله ونفسه ، وهذا لا خلاف عليه بين الفقهاء على ما سبق بيانه فى دفع الصائل ، ويستوى فى ذلك الحاكم وغيره لأنه ليس من شرط الصيال أن يكون الصائل غير الإمام ، وعلى هذا فلا يكون المعتدى عليه بدفعه الإمام خارجاً عليه بل لم يمكنه من فعل المعصية ، وهناك فرق

---

(١) من الآية (٥٩) من سورة النساء

(٢ ، ٣) سبق نص الحديث وتخريجه .

(٤) يراجع : المحلى لابن حزم (١١/ ٩٨ - ٩٩) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٧٧) ، الشرح الكبير (٤/ ٢٩٩) ، كشاف القناع (٦/ ١٦٠) ، نيل الأوطار (٧/ ١٧٥) .

(٥) من الآية (١١٠) من سورة آل عمران .

(٦) سبق نص الحديث وتخريجه .

(٧) يراجع : المحلى (١١/ ٩٩) .

بين عدم التمكين من المعصية ، وفعل المعصية التى هى الخروج على الإمام حيث إن المصول عليه لم يخرج على الإمام .

الثاني : أن الاستدلال بالعموم مخصص بالنصوص التى استدل بها القائلون بعدم جواز الخروج ، وكلها نصوص صحيحة ، وقد دلت على عدم الخروج على الإمام حتى مع ثبوت معصيته ، ولم يجز الخروج عليه إلا إذا كانت المعصية كفراً .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بعدم جواز الخروج على الحاكم الظالم أو الفاسد هو الراجح ، واختصاص الحكم بالخروج بما إذا ظهر على الإمام ما يدل على الكفر لقوة ما استدلوا به من أدلة صحيحة دلت بغير ريب [1] أنه لا يجوز الخروج من طاعة الإمام طالما يقيم الصلاة ، ولم تصل معصيته أو فسقه للكفر لا سيما وقد أثبتوا للإنسان أن يرد اعتداء السلطان عليه ، ولا يعتبر ذلك خروجاً عن طاعته لأنه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ، ولأن القول بجواز الخروج على الإمام الفاسق يترتب عليه إهمال القواعد الشرعية التى توجب احتمال أخف الضررين ، والصبر على الإمام الفاسق لا سيما ، وقد ثبت دليله أخف ضرراً من الخروج عليه لما يترتب على ذلك من سفك دماء المسلمين سواء من الخارجين على الإمام أو من الإمام ، ومن ينصرونه فكان الصبر عليه أوفق للقواعد الشرعية فوجب الأخذ به .

* * *

المطلب الثاني : الشوكة والمنعة

لما كان البغى يعنى الخروج على الحاكم ومخالفته ، ولما كان الحاكم يملك وسائل البطش والردع لما بين يديه من الجيش والسلطة ، فإن الخروج الموسوم بالبغى لا يظهر أثره إلا إن كان من جماعة تمتلك أسلحة تستطيع بها مناهضة نظام الحكم ، ولو لم يكن فى قوة جيش الحاكم .

وقد اختلفت كلمة الفقهاء فى اشتراط الشوكة والمنعة فى الخارجين لاعتبارهم بغاة أو الاقتصار على ثبوت الخروج .

فيرى الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية : أن الخارجين على الحاكم لا يتحقق فيهم البغى ما لم تكن لهم شوكة ومنعة ، وذلك بكثرة عدد الخارجين وامتلاكهم للقوة التى تكلف الحاكم إن أراد دفعهم بذل مال وعتاد ونصب قتال ، ويشترط الشافعية زيادة

---

(١) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٧٥) .

على هذا أن يكون فيهم مطاع يأتمرون بأمره ولو لم يكن حاكماً عليهم لأن الشوكة لا تكون إلا بذلك ، فإذا لم يكن للخارجين شوكة ومنعة فهم قطاع طريق عند الحنفية والحنابلة والزيدية ، وعند الشافعية يكون حكمهم حكم غيرهم من أهل العدل .

والفرق أنهم عند الجمهور يعاقبون عقوبة الحرابة المغلظة وعند الشافعية يعاقبون على اعتبار أنهم فعلوا فعلاً عادياً [(١)] .

واستدلوا على ذلك : بأن ابن ملجم عليه لعنة الله طعن عليا كرم الله وجهه متأولاً بأنه وكيل امرأة قتل على أباها فقال على كرم الله وجهه لحسن : « إن برئت رأيت رأيى وإن مت فلا تمثلوا به » . فاقتص الحسن منه بعد وفاة الإمام على كرم الله وجهه [(٢)] .

وجه الدلالة : أن قتل الحسن له دليل على عدم اعتباره باغياً ، وإلا لكان سقط عنه القصاص لما يأتى بيانه أن البغاة يسقط عنهم الجرائم التى يرتكبونها أثناء البغى .

واستدلوا من المعقول : بأنه لو جعل للخارج على الإمام ، وهو فرد أو جماعة لا شوكة لهم حكم البغاة لكان ذلك ذريعة لإتلاف أموال المسلمين من أهل العدل بغير حق لأن البغاة لا يضمنون ما أتلفوه مدة بغيهم [(٣)] .

ويرى المالكية وبعض الحنابلة والظاهرية : أنه لا يشترط لتحقيق البغى من الخارجين أن يكونوا جماعة لهم منعة بل يستوى الكثير والقليل [(٤)] ، ولم يذكر أصحاب هذا الرأى أدلة غير أنهم يكتفون بالنص على تسوية الفقهاء بين القليل والكثير جاء فى المغنى «وقال أبو بكر لا فرق بين الكثير والقليل وحكمهم حكم البغاة إذا خرجوا من قبضة الإمام»[(٥)] .

الترجيح : ما ذهب إليه الجمهور من عدم اعتبار من خرج على الإمام بغير منعة وشوكة باغياً هو الراجح لما استدلوا به ولخلو رأى المخالفين لهم عن دليل من كتاب أو سنة أو إجماع ، ولما فى اعتبار الخروج ولو بغير منعة بغياً من إهدار لأموال أهل العدل بدعوى البغى ، ثم إظهار التوبة بعد إتلاف المال ، وبذلك يحقق مدعى البغى مقصده من غير خوف ضمان أو عقاب على جرائمه التى اقترفها أثناء بغيه ، ثم أرى خصوص ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة والزيدية فى اعتبار الخارج بغير شوكة ومنعة محارباً ، وليس مجرماً

---

(١) شرح فتح القدير (٤/٤٠٨) ، البدائع (٧/ ١٤٠) ، تحفة الفقهاء (٣/١٥٧) ، مغنى المحتاج (٤/١٢٣ - ١٢٤) ، البجيرمى (٤/ ١٩٣) ، المهذب (٢/٢٨٤) ، كشاف القناع (٦/ ١٦١) ، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٨٠) ، المقنع (٣/٥٠٨) ، البحر الزخار (٦/٤١٥ - ٤١٦) .

(٢) يراجع : المغنى (٨/١٠٥) ، المقنع (٣/٥٠٩) .

(٣) المغنى (٨/١٠٥) .

(٤) الدسوقى (٤/٢٩٩) ، المغنى (٨/١٠٥) ، المحلى (١١/٩٨ ، ٩٩) .

(٥) يراجع : المغنى (٨/١٠٥) .

عادياً كما يرى الشافعية لأن الخارج قد ارتكب مخالفة الخروج ، وشق عصا الطاعة ، وهدد الناس فى أموالهم ودمائهم ، وتلك هى الحرابة بعينها ، وفى القول بهذا صيانة للمجتمع وحماية لأموال الناس ودمائهم وأعراضهم وأمنهم .

* * *

المطلب الثالث : استناد الخروج على تأويل

المراد بالتأويل هنا أن يكون مع الخارجين على الإمام شبهة سوغت لهم الخروج عليه ، والتأويل المعتد به فى إثبات صفة البغى للخارجين على الإمام هو التأويل الذى يستند إلى شبهة لا يقطع بفسادها ، ويعتبر التأويل فاسداً إذا أولوا الدليل على خلاف ظاهره ، ولو كانت الأدلة على التأويل ضعيفة كادعاء أهل الشام فى عهد على كرم الله وجهه أنه كان يعرف قتلة عثمان رضى الله عنه ، ويقدر عليهم ولم يقتص منهم لمواطأته إياهم ، وكتأويل بعض مانعى الزكاة فى عهد أبى بكر - رضى الله عنه - بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن كانت صلاته سكناً لهم لظاهر قوله تعالى : ﴿ **خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم** ... ﴾ [1] ، وكذلك ادعاء الخوارج بأن عليا - رضى الله عنه وأرضاه - قد كفر ومن معه من الصحابة لقبولهم تحكيم الرجال فى أمر الحرب بينه وبين معاوية مع أن الحكم لا يكون إلا لله استناداً إلى قوله تعالى : ﴿**إن الحكم إلا لله** ﴾ [2] . فقبول التحكيم من البشر يكون مخالفاً لنص ثابت لا شك فيه فيكون كبيرة ، ومرتكب الكبيرة كافر عندهم ، ومن البدهى أن كل هذا غير مسلم ، وأنه تأويل فاسد غير أنه لم يكن مقطوعاً بفساده لوجود النص المؤيد لما ذهب إليه هؤلاء ظاهراً[3] . وأما إذا كان التأويل الذى استند إليه الخارجون فاسداً يقطع بفساده فلا يعتد به، واعتبر الخارجون كأنهم لا تأويل معهم ، وقد خرجوا على الإمام عناداً بغير سبب أو شبهة ، ويختلف وضعهم عندئذ بين الفقهاء .

فيرى الحنفية والحنابلة والزيدية أن من خرجوا بغير تأويل أو بتأويل يقطع بفساده لا يعتبرون على حكم البغاة بل هم قطاع طريق [4] .

ويرى الشافعية أنهم كغيرهم من أهل العدل [5] ، ولا ثمرة لاختلاف مسماهم بين

---

(١) من الآية (١٠٣) من سورة التوبة . (٢) من الآية (٦٧) من سورة يوسف .

(٣) يراجع : مغنى المحتاج (٤/ ١٢٣) ، البجيرمى (٤/ ١٩٤) .

(٤) تحفة الفقهاء (٣/ ١٥٧) ، البدائع (٧/ ١٤٠) ، المغنى (٨/ ١٠٤) ، المقنع (٣/ ٥٠ ، ٣/ ٣٨٠) ، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٨٠) ، البحر الزخار (٦/ ٤١٦) .

(٥) مغنى المحتاج (٣/ ٣٨٠) ، البحر الزخار (٦/ ٤١٦) .

الشافعية والحنفية ، ومن وافقهم من جهة التطبيق العملى لأن الحنفية والحنابلة والزيدية ، وإن اعتبروا الخارجين بغير تأويل أو بتأويل يقطع بفساده قطاع طريق فلا يعاقبونهم بعقوبة الحد إلا إذا فعلوا فى حرابتهم ما ينطبق عليه شروط الحرابة وإلا اعتبر فعلاً عادياً.

والشافعية ، وإن اعتبروهم كغيرهم من أهل العدل فمن البدهى أن أفعالهم إذا توافرت فيها صفة الحرابة يعاقبون بعقوبة الحد عليها ، فكان اختلافهم لفظاً لا ثمرة له (١) .

ويرى المالكية والظاهرية (٢) أن التأويل ليس شرطاً فكل من خرج بتأويل لا يقطع بفساده أو بتأويل فاسد فيقطع بفساده أو بغير تأويل أصلاً فهو باغ ، ويظهر هذا عند المالكية من تعريفهم للبغاة بأنهم فرقة خالفت الإمام لمنع حق أو لخلعه ، والبغى عندهم الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته فى غير معصية ، ولو تأويلاً .

فقولهم ولو تأويلا يدل على أن الباغى ينطبق عليه الوصف ، ولو كان غير متأول .

أما الظاهرية فلم يكن التأويل شرطاً عندهم لأنهم يرون أن البغاة صنفان لا ثالث لهما صنف خرج بتأويل فأخطأ فيه كالخوارج ، وغيرهم من أهل الأهواء ، وصنف خرج على السلطان يريد انتزاع السلطة والرياسة فهو يطلب الدنيا ، وبدهى أن طالب الرياسة والدنيا ليس شرطاً أن يستند على تأويل بل كل من بغى على أخيه المسلم فهو باغ عندهم ، ولذا ساغ لهم أن يجعلوا الإمام نفسه باغياً إن بغى على مسلم (٣) .

ثمرة الخلاف :

يترتب على اختلاف الفقهاء فى اشتراط التأويل فى الخارج لاعتباره باغياً أن من خرج عن طاعة الإمام بغير تأويل أو بتأويل يقطع بفساده لا يعذر فى أفعاله فيضمن ما أتلفه من مال أهل العدل وغيره ، ويقتص منه إن ارتكب جناية القتل العمد ، ويضمن فى غيره ونحو ذلك مما هو مقرر فى العقوبات .

أما من لا يشترط التأويل ، فإنه يترتب على رأيهم إسقاط الضمان والقصاص كما سيأتى فى بيان أحكام البغاة .

---

(١) تحفة الفقهاء (٣/ ١٥٧) ، البدائع (٧/ ١٤٠) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٢٣) ، البجيرمى (٤/ ١٩٤) ، المغنى (٨/ ١٠٤) ، المقنع (٣/ ٥٠٩) ، كشاف القناع (٦/ ١٦١) ، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٨٠) ، البحر الزخار (٦/ ٤١٦) .

(٢) مواهب الجليل (٦/ ٢٧٦) ، الدسوقى (٤/ ٢٩٨) ، المحلى (١١/ ٩٧) .

(٣) مواهب الجليل (٦/ ٢٧٦) ، الدسوقى (٤/ ٢٩٨) .

الترجيح : من خلال الإشارة إلى ثمرة الخلاف فى اشتراط التأويل ، والذى لم يذكر الفقهاء أدلة على اشتراطه أو عدم اشتراطه يتبين أن الرأى فيه مبنى على الاجتهاد ، وربما استند المشترطون للتأويل على أن البغاة فى عهد أبى بكر وعلى وغيرهم من الصحابة كانوا يعتمدون فى خروجهم على التأويل الغير مقطوع بفساده كما سبق ، فقصر المشترطون للتأويل البغى على ما كان على صورة بغيهم بينما لم يشترطه المالكية والظاهرية لعدم وجود النص المشترط له ، وقد تبين أيضاً أنه يترتب على اعتبار الخارجين بغير تأويل نوع تخفيف حيث يعاملون معاملة البغاة فى إسقاط الضمان والقصاص وغير ذلك .

وإذا كان هذا معقولاً فى حق البغاة لأنهم استندوا إلى شبهة فغير مناسب لمن خرج عناداً ولا عذر له فى خروجه ، ولذا فإننى أرى أن ما ذهب إليه الجمهور من اشتراط التأويل مع الخارجين لاعتبارهم بغاة ، وأن يكون تأويلاً غير مقطوع بفساده هو الراجح لأن التأويل شبهة تورث عذراً فى حق الخارج خلافاً للعناد ، وإلا كان الخروج فى ذاته ذريعة لمن أراد أخذ أموال المسلمين وسفك دمائهم .

* * *

المبحث الثانى : أثر البغى وفيه أربع مطالب

المطلب الأول : حكم البغاة

لا خلاف بين الفقهاء أن الخارجين على الإمام الذين توافرت فيهم شروط البغاة ممن لا يقولون برأى الخوارج فى تكفير بعض صحابة رسول الله ﷺ كعلى ، وطلحة ، والزبير وغيرهم ، ولا يستحلون دماء المسلمين ولا أموالهم ، وإنما خرجوا على الحاكم لفسقه أو ظلمه أو يريدون عزله ونحو ذلك ، لا يخرجون ببغيهم هذا عن إسلامهم ، وإنما يحل للإمام أن يردهم إلى طاعته ، ولو كان بقتالهم لبغيهم وخروجهم عليه ، ولا يباح من أموالهم ولا دمائهم شىء ، وإنما يحل منهم مقدار ما يندفعوا به للضرورة لأنهم مع بغيهم لم يخرجوا عن إسلامهم ، ومال المسلم ودمه وعرضه معصوم بغير شك [1] وأما الخارجون على الإمام الذين يقولون برأى الخوارج فى تكفيرهم بعض الصحابة ، ويرون حل دماء المسلمين وأموالهم ، ومن على شاكلتهم من أهل الأهواء فهؤلاء بغاة بغير شك لخروجهم على الإمام كغيرهم من بغاة المسلمين غير أنهم يزيدون على بغاة المسلمين تكفير المسلمين ، واستحلال دمائهم وأموالهم وأعراضهم ، ولذا اختلف الفقهاء فى جعل هذا الوصف الزائد على حكم البغى مؤثراً فى خروجهم عن الإسلام أم لا .

فيرى الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة فى المرجوح والزيدية والظاهرية أن الخوارج ومن على شاكلتهم لا يخرجون ببغيهم عن الإسلام ، وإن كفروا بعض المسلمين أو استحلوا دماءهم وأموالهم [2] بل هم كغيرهم من بغاة المسلمين عند الشافعية ، وبعض الحنابلة والزيدية والظاهرية ، وبغاة وفسقة فى آن واحد عند الحنفية والمالكية غير أن الحنفية لا يعتدون بفسقهم إلا فى رد شهادتهم .

أما المالكية : فيرون أن فسق الخوارج يوجب استتابتهم فإن تابوا وإلا قتلوا لإفسادهم لا

---

(١) يراجع : المبسوط (١٠/١٢٥ - ١٢٦) ، البدائع (٧/ ١٤٠) ، مواهب الجليل (٦/٢٧٨) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٢٤) ، المغنى (٨/ ١٠٥) ، البحر الزخار (٦/ ٤١٥) ، المحلى (١١/ ٩٧) .

(٢) المبسوط (١٠/ ١٢٥ - ١٢٦) ، البدائع (٧/ ١٤٠) ، تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٣) ، شرح فتح القدير (٤/ ٤٠٨ - ٤٠٩) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٧٨) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٢٤) ، البجيرمى (٤/ ١٩٣ ، ١٩٤) ، كشاف القناع (٦/ ١٦١) ، المغنى (٨/ ١٠٥) ، المقنع (٣/ ٥٠٩) ، البحر الزخار (٦/ ٤١٥) ، المحلى (١/ ٩٧) .

لكفرهم ، والفرق أنه يثبت لهم حكم الإسلام فى المواريث والغسل والدفن وغير ذلك . خلافاً لمن كفرهم فيقتلون على حكم الكفر لا الإسلام [١] .

ويستدل أصحاب هذا الرأى على عدم كفر الخوارج بما روى : أن الإمام على رضى الله عنه لما قتل الحرورية قال لأصحابه لا تبدؤوهم بالقتال . وبعث إليهم أقيدونا بعبد الله بن خباب قالوا كلنا قتله فحينئذ استحل قتالهم لإقرارهم على أنفسهم بما يوجب قتلهم [٢] . وروى عن على رضى الله عنه أنه سئل عنهم أكفار هم ؟ قال : من الكفر فروا . قيل : فمنافقون ؟ قال : إن المنافقين لا يذكرون الله إلا قليلاً . قيل فما هم ؟ قال : « هم قوم أصابتهم فتنة فعموا فيها وصموا وبغوا علينا وقاتلونا فقاتلناهم » [٣] .

ووجه الدلالة : ظاهر ، فقد نفى الإمام على - رضى الله عنه - عنهم الكفر والنفاق وثبت لهم البغى .

ويرى الحنابلة فى الراجح عندهم وهو قول جماعة من أهل الحديث : أن الخوارج ، ومن على مسيرتهم من أهل الأهواء كفار مرتدون حكمهم حكم المرتدين فإن تحيزوا فى مكان ، وكان لهم منعة كانوا أهل حرب كسائر الكفار ، وإن كانوا فى قبضة الإمام استتابهم كالمرتدين ، فإن تابوا وإلا ضرب أعناقهم وكانت أموالهم فيئاً ولا يرثهم ورثتهم من المسلمين [٤] .

واستدلوا على ذلك : بقوله ﷺ : « سيخرج قوم فى آخر الزمان حداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية لا يجاوز إيمانهم حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأينما لقيتموهم فاقتلوهم فإن فى قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة » [٥] .

ووجه الدلالة : أن قوله ﷺ : « يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية » أى نظيفاً من الدم فيه دلالة على خروج هؤلاء من الدين من غير أن يعلقوا بشىء منه كما خرج السهم نظيفاً لا دم فيه [٦] .

---

(١) يراجع المبسوط (١٠/ ١٢٥ - ١٢٦) ، شرح فتح القدير (٤/ ٤٠٨ - ٤٠٩) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٧٨) ، مغنى المحتاج (٤٠/ ١٢٤) ، كشاف القناع (٦/ ١٦١) ، البحر الزخار (٦/ ٤١٥) ، المحلى (١١/ ٩٧) .

(٢) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٦٧) ، جواهر الأخبار (٦/ ٤٢٣) .

(٣) السنن الكبرى للبيهقى - قتال أهل البغى - الدليل على أن الفئة الباغية (٨/ ١٧٤) .

(٤) المغنى (٨/ ١٠٥ - ١٠٧) ، المقنع (٣/ ٥٠٩) ، الإشراف (٢/ ٣٩٢) ، نيل الأوطار (٧/ ١٦٧ - ١٦٨) .

(٥) صحيح البخارى - استتابة المرتدين - قتل الخوارج والملحدين (٤/ ١٩٧) .

(٦) المغنى (٨/ ١٠٥ ، ١٠٦) .

ويناقش : بأن الحديث ليس فيه دلالة على أن المراد بالقوم هم الخوارج بل ربما يحمل الحديث على قوم لم يدخلوا الإسلام أصلاً .

والداعى إلى ذلك أمران :

الأول : أن نص الحديث « يخرج قوم آخر الزمان » ، معلوم أن الخوارج كان أول ظهورهم فى عهد الإمام على كرم الله وجهه ، ويبعد أن يكون رسول الله ﷺ قد قصد بآخر الزمان زمن الإمام على كرم الله وجهه .

الثانى : أن الإمام على وقد عايش الأمر وكان بمثابة العدو للخارجين عليه نفى عنهم الكفر والنفاق ، وهو أعلم بهم وغير متهم فى الشهادة لهم ، ولا لغيرهم رضى الله عنه، ولا يقول ذلك إلا عن علم وعلى ذلك فيبعد أن يكون المقصود بالحديث الخوارج ، وإذا لم يكن مقصوداً به الخوارج فكذا من يكون على شاكلتهم من بعدهم لأن الحكم إذا لم يثبت للأصل لم يثب للفرع من باب أولى كالمتبوع والتابع .

واستدلوا كذلك بقوله ﷺ : « إذا كفر الرجل أخاه فقد باء بها أحدهما » . وفى رواية « أيما امرئ قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما إن كان كما قال وإلا رجعت عليه » (١) .

ووجه الدلالة : أنهم قالوا بكفر جماعة من أكابر الصحابة كعلى رضى الله عنه ، ومن معه ، ولما كان إيمان على ومن معه لا شك فيه ، وقد ثبت عنهم أنهم رموه بالكفر فينبغى أن يحكم بكفرهم بنص قوله ﷺ فى تكفير من رمى غيره بالكفر (٢) .

ويناقش : أنه يحتمل أن المراد بالحديث هو الإثم فى الآخرة لا فى جريان الأحكام .

سبب الخلاف : يرجع الخلاف بين العلماء فى تكفير الخوارج وغيرهم من أهل الأهواء مع إجماعهم على ضلالهم لتعارض الأخبار الواردة فى حقهم ، ولذا فقد اعتبر بعض العلماء هذه المسألة من أشد المسائل إشكالاً ، وقد توقف عن تكفير الخوارج أو الحكم بإسلامهم بعض كبار العلماء لما يحتويه القول بتكفيرهم أو إسلامهم من خطورة قد تضر بالعقيدة (٣) .

---

(١) صحيح مسلم - كتاب الإيمان - بيان حال من قال لأخيه المسلم يا كافر (١/ ٤٤) .

(٢) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٦٧) .

(٣) جاء فى نيل الأوطار « . . وقال القاضى عياض كادت هذه المسألة أن تكون أشد إشكالاً عند المتكلمين من غيرها حتى سأل الفقيه عبد الحق الإمام أبا المعالى عنها فاعتذر بأن إدخال كافر فى الملة أو إخراج مسلم منها عظيم فى الدين . قال : وقد توقف القاضى أبو بكر الباقلانى قال : ولم يصرح القوم بالكفر ، وإنما قالوا أقوالاً تؤدى إلى الكفر ، وقال الغزالى : الذى ينبغى الاحتراز عن التكفير ما وجد إليه سبيلاً فإن استباحة دماء =

الترجيح : أرى - والله أعلم - رجحان رأى الجمهور من أهل العلم القائلين باعتبار الخوارج بغاة يقاتلون على حكم البغى ، وليس على حكم الكفر هو الراجح .

لمناقشة ما استدل به القائلون بكفرهم ولأن بعض ما استدلوا به أرى أنه حجة عليهم ، وليس لهم وهو قوله ﷺ : « أيما امرئ قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما . . . » .

وذلك لأن كفر هؤلاء غير مقطوع به ، وليس أدل على ذلك من اختلاف العلماء فيهم، وأن رأى الجمهور منهم أنهم غير كفار ، وإن لم يكن رأى الجمهور مما يشبه الإجماع[1] على إسلامهم كافياً فى إثبات حكم الإسلام لهم فلا أقل من أن يكون شبهة يحتمل معها إسلامهم ، وهذا يكفى لعدم القول بكفرهم فهذا أسلم من القول بكفرهم مع احتمال إسلامهم لخطورة ما يترتب عليه من احتمال رجوع القول إلى قائله .

ثم ما ورد عن الإمام على فى شأنهم ، وهو الخبير بهم وبسنة رسول الله ﷺ حجة قوية توجب تخير السلامة ، وعدم القول بكفرهم فقد نفى عنهم الكفر والنفاق ، وأثبت لهم البغى ، وبين أن سبب قتالهم هو خروجهم ، وليس كفرهم . يضاف إلى ذلك أن الخوارج لا يتركون على خروجهم بل يردون إلى الحق كما يرد البغاة من المسلمين ، ولو كان ذلك بقتلهم على ما يأتى فلم تكن هناك ضرورة للمخاطرة والقول بكفرهم .

* * *

المطلب الثانى : أثر البغى أو الخروج على نظام الحكم على دم الباغى من المسلمين

لما كان الخروج على الإمام - والمسمى بغياً - من الأمور العظام التى تؤدى إلى تفرق المسلمين وضعفهم وانصرافهم عن جهاد المشركين إلى قتال بعضهم البعض - كما هو الحال ، والشأن فى بعض بلدان المسلمين اليوم - فقد أعطت الشريعة الإسلامية الحق

= المسلمين المقرين بالتوحيد خطأ والخطأ فى ترك ألف كافر فى الحياة أهون من الخطأ فى سفك دم مسلم واحد » يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٦٨) .

(١) قال ابن المنذر تعليقاً على رأى القائلين بقتال الخوارج كقتال المرتدين واغتنام أموالهم : « هذا قول طائفة من أهل الحديث ولا أعلم أحداً وافقهم على هذه المقالة » . يراجع : الإشراف (٢/ ٣٩٣) . وقال الشوكانى : « قال الخطابى أجمع علماء المسلمين على أن الخوارج مع ضلالهم فرقة من المسلمين وأجازوا مناكحتهم وأكل ذبائحهم وأنهم لا يكفرون ما داموا متمسكين بأصل الإسلام . . . » نيل الأوطار (٧/ ١٦٧) ومع أن نص ابن المنذر والشوكانى يشير إلى الإجماع إلا أنه من المعلوم أن الإجماع لا ينعقد مع مخالفة بعض أهل الحل ، والعقد ، وقد ثبت مخالفة بعضهم هنا فلم تكن المسألة من الأمور المجمع عليها .

للإمام أو من يقوم مقامه من رئيس أو ملك أو سلطان فى كل قطر من أقطار المسلمين الحق فى رد الخارجين عليه إلى الجماعة ، ولو كان ذلك بقتالهم غير أن البغاة وهم لم يخرجوا ببغيهم عن إسلامهم لا يكون مجرد البغى مهدراً لدمائهم ، وإنما يعرض دماءهم للإهدار إن لم يندفعوا بغير القتل .

وعلى ذلك فإهدار الباغى يشبه إلى حد كبير إهدار الصائل حيث يلزم الإمام أن يسأل البغاة عن سبب بغيهم وخروجهم عليه ، وأن ينظر فى تأويلهم ويبين لهم فساده ، فإن كان سبب خروجهم بسبب ظلم وقع عليهم من الإمام أو بسبب فسقه لزم الإمام رفع الظلم عنهم والتخلى عن فسقه ثم بعد ذلك يدعوهم للدخول فى طاعته ويعظهم ، فإن لم يتعظوا ورفضوا الإذعان له بدأ فى إجبارهم على الإذعان له - على نحو ما يدفع به الصائل - فإن رجعوا بالوعظ لم يجز بالضرب ، وإن رجعوا بالضرب لم يجز بقطع عضو ، فإن لم يجد معهم غير القتال قاتلهم ولو أدى ذلك إلى قتلهم فإن بتر عضو فسد من جسم أمة خير من تركه موهنا لبقية الأعضاء . وإذا كان ما سبق لا خلاف على مجمله بين الفقهاء [1] كما يتضح من خلال عرض آرائهم فى المسائل التالية إلا أنهم يختلفون فى بعض أمور لزم بيانها تتعلق بكيفية قتالهم ووقته وما ينتهى به ، وغير ذلك، ونعرض لما يتعلق بهذه الأمور من خلال المسائل التالية :

المسألة الأولى : وقت قتالهم :

لا خلاف بين الفقهاء أن البغاة لا يجوز قتالهم قبل سؤالهم عن سبب بغيهم ، وأنه يلزم الحاكم العمل على إزالة الشبهة التى كانت سبباً فى خروجهم ببيان فساد تأويلهم أو رد المظالم إن كان الخروج بسبب ظلمه لهم أو ترك الفسق إن كان الخروج عليه بسبب فسقه ثم يدعوهم لطاعته بعد ذلك بالحسنى عملاً بقوله تعالى : ﴿ **وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله** ... ﴾ [2] ، فقد أمر الله عز وجل بالبدء بالصلح قبل البدء بالقتال فإن أجابوا حرم القتال لانعدام سببه ، ولذا أرسل الإمام على كرم الله وجهه إلى أهل البصرة ، قبل وقعة الجمل وأمر أصحابه بعدم البدء بقتالهم حتى يقاتلوا ، وكذلك أرسل عبد الله بن عباس إلى الحرورية فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف من ثمانية آلاف كانوا

---

(١) يراجع : البدائع (٧/ ١٤٠) ، الدسوقى (٤/ ٢٩٩) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٢٦) ، الأحكام السلطانية (ص ٥٣ ، ٥٤) ، البجيرمى (٤/ ١٩٦) ، المغنى (٨/ ١٠٨) ، المحلى (١١/ ٩٩) .

(٢) الآية (٩) من سورة الحجرات .

قد خرجوا عليه [١] ، وإنما وجب مراسلة البغاة قبل قتالهم لأن المراد دفع شرهم وليس قتلهم ، فإن أمكن دفعه بغير قتال لم يَجُزْ بالقتال ، فإن بدأ الخارجون باستخدام القوة فعلاً قاتلهم الإمام ، ولم يكن ملزماً بسؤالهم عن سبب خروجهم [٢] .

فإن كان البغاة قد تجمعوا ولهم القدرة على القتال ، ولم يجد معهم النصح وأصروا على بغيهم غير أنهم لم يستخدموا القوة بعد فقد اختلفت كلمة الفقهاء فى إمكان قتالهم قبل أن يقاتلوا أهل العدل على النحو التالى :

فيرى القدورى [٣] من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية : أن الخارجين على الإمام لا يحل قتالهم إلا بعد بدايتهم باستخدام القوة ضد أهل العدل [٤] .

واستدلوا على ذلك : بأن علياً كرم الله وجهه لم يقاتل الخارجين عليه حتى استخدموا القوة ، فقد كان يخطب يوماً فقال رجل بباب المسجد : « لا حكم إلا لله » ، وقد كان الخوارج يستخدمون هذه العبارة يعرضون بها على قبول على كرم الله وجهه للتحكيم : فقال على كرم الله وجهه كلمة حق أريد بها باطل : لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ، ولا نمنعكم من الفئ ما دامت أيديكم معنا ، ولا نبدؤكم بقتال [٥] .

ووجه الدلالة أن علياً كرم الله وجهه قد منع قتال من ثبت خروجهم عليه ، وجعل ذلك مرهوناً ببداية القتال منهم فدل على عدم جواز قتالهم قبله .

ونوقش هذا الاستدلال : بأن المراد حتى تعزموا على قتالنا ، وليس المراد حتى يقاتلوا حقيقة [٦] .

---

(١) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٥٨ ، ١٦٦ - ١٦٧) ، وسبل السلام (٣/ ١٢٣٢) .

(٢) يراجع : البدائع (٧/ ١٤٠) ، شرح فتح القدير (٤/ ٤١٠) ، الدسوقى (٤/ ٢٩٩) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٢٦) ، الأحكام السلطانية (ص ٥٣ ، ٥٤) ، البجيرمى (٤/ ١٩٦) ، كشاف القناع (٦/ ١٦٢) ، المقنع (٣/ ٥٥١) .

(٣) أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدورى رأس الحنفية فى عصره ، له كتاب المختصر المعروف فى فقه الحنفية والتجريد فى المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية وغيرها توفى سنة (٤٢٨ هـ) . يراجع : وفيات الأعيان لابن خلكان (١/ ٦٤) ط . بيروت ، المنتظم لابن الجوزى (٨/ ٩١) ط. الهند ، الفوائد البهية فى تراجم الحنفية للكنوى (ص ٣٠) ط . دار المعرفة بيروت ، تاريخ بغداد للخطيب البغدادى (٤/ ٣٧٧) ط. دار الكتاب العربى - بيروت أنساب السمعانى (ص ٤٤٥) ط. مكتبة المثنى بغداد .

(٤) البدائع (٧/ ١٤٠) ، شرح فتح القدير (٤/ ٤١٠) ، الدسوقى (٤/ ٢٩٦) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٢٦) ، البجيرمى (٤/ ١٩٦) ، المهذب (٢/ ٢٧٩ - ٢٨٠) ، الأحكام السلطانية (ص ٥٣ ، ٥٤) ، المغنى (٨/ ١٠٨) ، المقنع (٣/ ٥١١) ، المحلى (١١/ ٩٩) .

(٥) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٥٨ ، ١٦٥) ، المغنى (٨/ ١٠٨) .

(٦) يراجع : المبسوط (١٠/ ١٢٥) ، تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٤) .

واستدلوا من المعقول : بالقياس على المنافقين حيث إن الرسول لم يقاتلهم مع خروجهم من الإسلام فأن لا يقاتل البغاة لخروجهم على الإمام مع بقاء إسلامهم أولى[1].

ويناقش بأنه قياس مع الفارق إذ إن المنافقين يعلنون إسلامهم وأحكام الإسلام تجرى على الظاهر وما خفى فى قلوبهم لا اطلاع لأحد عليه ، ولم يخرجوا عن طاعة الإمام فلم يوجد سبب ظاهر يوجب قتالهم خلافاً للبغاة .

ويرى جمهور الحنفية وبعض الحنابلة والزيدية : أن تجمع الخارجين وتحيزهم فى مكان واستعدادهم للقتال يحل قتالهم ، وإن لم يباشروا القتل بعد[2] .

واستدلوا على ذلك : بعموم قوله تعالى : ﴿ .. **فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله...**﴾[3] .

ووجه الدلالة : أن قتال الفئة الباغية مأمور به من الله ولم يجعل من شرطه أن يبدأ البغاة بقتال الفئة العادلة ، ولأن الحكم يدار على دليله ، ودليل حل قتال البغاة هو التحيز والتجمع بقصد الاستعداد للقتال فكأنهم قاتلوا ، ولأن الإمام لو انتظر حتى يبدأ البغاة القتال ربما لم يتمكن من ردهم لحسن استعدادهم وعظم قوتهم فلم يكن انتظار قتالهم واجباً لما فيه من مساعدتهم على بغيهم[4] .

سبب الخلاف : يرجع سبب الخلاف إلى اختلاف الفقهاء فى تنزيل السبب منزلة المسبب فمن أنزل السبب منزلة المسبب أجاز قتالهم بالتحيز لأنه سبب لقتالهم لنا ، ومن لم ينزل السبب منزلة المسبب لم ير قتالهم إلا بحصول القتال من جهتهم حقيقة .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الحنفية ومن وافقهم القول بأن للإمام أن يبادر بقتال البغاة إذا تجمعوا ، ولم ينتصحوا بالنصح ، ولم يقدر عليهم بغير القتال من غير اشتراط لحصول القتال من جهة البغاة هو الراجح لأن البغاة خرجوا على إمام ثبتت ولايته ولزمت طاعته فحق له أن يردهم إلى طاعته ، ولو انتظر إلى أن يكملوا استعدادهم وقاتلوا أهل العدل ربما لم يقدر عليهم ، وما ورد عن الإمام على كرم الله وجهه لم يدل

---

(١) المغنى (٨/ ١١٢) .

(٢) يراجع : المبسوط (١٠/ ١٢٦) ، تبيين الحقائق (٣/ ٢٩٤) ، البدائع (٧/ ١٤٠) ، شرح فتح القدير (٤/ ٤١٠) ، كشاف القناع (٦/ ١٦٢) ، البحر الزخار (٦/ ٤١٦) .

(٣) من الآية (٩) من سورة الحجرات .

(٤) المبسوط (١٠/ ١٢٦) .

على وجوب انتظار قتالهم لنا لأنهم لم يكونوا تحيزوا بعد بل أظهروا معارضتهم مع بقائهم بين المسلمين ، وهو ظاهر من مخاطبة الرجل له فقد كانت على باب المسجد ، وكذلك من قول الإمام ولا نمنعكم من الفئ ما دامت أيديكم معنا مما يدل على أنهم لم يخرجوا كلية ولم يتحيزوا بعد .

المسألة الثانية : ما يقاتل به البغاة :

لا خلاف بين الفقهاء أن البغاة يقاتلون بالوسائل التقليدية التى تستخدم فى القتال كالسيف والبندقية ونحوهما ، وإنما الخلاف فى وسيلة يعم معها إتلافهم كالتحريق بالنار والتغريق فى الماء ونحو ذلك [(١)] .

فيرى الحنفية والمالكية والزيدية : أنه يجوز قتال البغاة بكل وسيلة تحقق نصراً عليهم كما يقاتل المشركون ، لأن قتال البغاة لدفع شرهم وكسر شوكتهم فيقاتلون بكل ما يؤدى إلى ذلك [(٢)] .

ويرى الشافعية والحنابلة والظاهرية : أنه لا يجوز قتال البغاة بما يعم إتلافه من غير ضرورة لأنه لا يجوز قتل من لا يقاتل منهم ، وما يعم إتلافه يقع على من يقاتل ، ومن لا يقاتل فإن دعت الضرورة مثل أن يحتاط البغاة بأهل العدل ، ولا يمكن أهل العدل الخلاص إلا برمى البغاة بما يعم إتلافه فى قتالهم فإنه يجوز استخدامه للضرورة ، وكذلك يجوز إذا استخدم البغاة فى القتال ما يعم إتلافه جاز لأهل العدل استخدامه معاملة بالمثل ، وكذلك يقيد ابن حزم استخدام تلك الوسائل بكونها وسيلة للنصر عند الضرورة دون كونها أداة للقتل ، ولذا يقيد استخدام تلك الوسائل بكون استخدامها لا يمنعهم من الفرار فإذا أشعل حواليهم ناراً يترك لهم مخرجاً يستطيعون الفرار منه ونحو ذلك [(٣)] .

سبب الخلاف : يرجع سبب الخلاف إلى عدم وجود النص المانع من قتالهم بما يعم إتلافه أو جوازه ، وإنما ورد النص بقتالهم فقط فسوى الحنفية ، ومن معهم بين قتالهم بما يعم إتلافه وغيره قياساً على قتال المشركين ، ومنع الشافعية والحنابلة والظاهرية قتالهم بذلك إلا لضرورة لأن البغاة يقاتلون لدفع شرهم وليس لإتلافهم .

---

(١) البدائع (٧/ ١٤١) ، شرح فتح القدير (٤/ ٤١١) ، الدسوقى (٤/ ٢٩٩) ، المغنى (٨/ ١١٠) ، البحر الزخار (٦/ ٤١٨) ، المحلى (١١/ ١١٦) .

(٢) البدائع (٧/ ١٤١) ، شرح فتح القدير (٤/ ٤١١) ، الدسوقى (٤/ ٢٩٩) ، المواهب (٦/ ٢٧٨) ، البحر الزخار (٦/ ٤١٨) .

(٣) مغنى المحتاج (٤/ ١٢٧ - ١٢٨) ، المهذب (٢/ ٢٨١) ، البجيرمى (٤/ ١٩٧) ، الأحكام السلطانية (ص ٥٥) ، كشاف القناع (٦/ ١٦٣) ، المقنع (٣/ ٥١١) ، المغنى (٨/ ١١٠) ، المحلى (١١/ ١١٦ - ١١٧) .

الترجيح : أرى أن اختلاف الفقهاء فيما يجوز قتال البغاة به لا يعدو أن يكون خلافاً لفظياً لا ثمرة له فى التطبيق العملى ، حيث تبين أنه لا خلاف بينهم فى استخدام تلك الوسائل إن دعت الضرورة لذلك ، وإنما الخلاف فى غير الضرورة فمن منع استخدامها لغير ضرورة علل ذلك بكونها وسائل متلفة يتعدى إتلافها من يجوز قتله وهم المقاتلون من البغاة إلى من لا يجوز قتله كالصبيان والشيوخ والأطفال ونحوهم ، ومن أجاز استخدام تلك الوسائل فى غير ضرورة منهم من نص على اشتراط كون هذه الوسائل لا تتلف غير المقاتلين من البغاة وهو ما نص عليه المالكية والزيدية [1] ، ومن البدهى أن الحنفية وهم يوافقون الجمهور فى عدم جواز قتل من لا يقاتل من النساء والصبيان [2] يراعون ذلك أيضاً ، ويكون قصدهم استخدام تلك الوسائل فى قتل من يجوز قتله من البغاة دون غيرهم .

المسألة الثالثة : قتل المدبر من البغاة :

لما كان قتال البغاة المقصود به دفع شرهم وكسر شوكتهم ، وليس المراد به قتلهم حتى إن قتلهم يمتنع إذا أعلنوا الرجوع إلى طاعة الإمام والتخلى عن بغيهم أو تفرقوا ، ولم يصبح لهم شوكة أو خطورة على نظام الحكم وأمن أهل العدل ، فإن الفقهاء يختلفون فى قتل المدبر من الخارجين الفار من ساحة القتال أو الإجهاز على جرحاهم على ما يأتى[3] :

أولاً : يرى الحنفية والمالكية وبعض الشافعية والظاهرية والزيدية أن البغاة إن ولوا مدبرين من ساحة القتال منهزمين غير متحرفين لقتال ، ولا متحيزين إلى فئة فإنه يجب التوقف عن اتباع المدبر منهم أو الإجهاز على الجريح أما إذا كان فرارهم تحيزاً إلى فئة أو لمعاودة الاستعداد إلى القتال مع بقائهم على بغيهم فإنه يتبع المدبر ويجهز على الجريح.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ **فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ إلى أمر الله** ﴾ [4] .

ووجه الدلالة : أن الله تعالى قد افترض قتال البغاة حتى يذعنوا إلى أمر الله ويعودوا

---

(١) يراجع : الدسوقى (٤/ ٢٩٩) ، المواهب (٦/ ٢٧٨) ، البحر الزخار (٦/ ٤١٨) .

(٢) فى البدائع (٧/ ١٤١) : « كل من لا يجوز قتله من أهل الحرب من الصبيان والنسوان والأشياخ والعميان لا يجوز قتله من أهل البغى لأن قتلهم لدفع شر قتالهم فيختص بأهل القتال ، وهؤلاء ليسوا من أهل القتال فلا يقتلون إلا إذا قاتلوا فيباح قتلهم فى حال القتال ، وبعد الفراغ من القتال إلا الصبيان والمجانين . ويراجع : المهذب (٢/ ٢٨١) ، المغنى (٨/ ١١٠) .

(٣) البدائع (٧/ ١٤٠) ، المبسوط (١٠/ ١٢٦) ، الدسوقى (٤/ ٣٠٠) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٧٨) ، حلية العلماء (٦/ ٦١٦) ، المحلى (١١/ ١٠١) ، البحر الزخار (٦/ ٤١٨) .

(٤) من الآية (٩) من سورة الحجرات .

إلى الحق ، فإذا أدبروا تاركين بغيهم راجعين إلى منازلهم ، أو متفرقين عما هم عليه من البغى فقد فاءوا إلى أمر الله فيحرم قتالهم . أما إذا كان إدبارهم ليتخلصوا من غلبة أهل الحق فلم يفيئوا إلى أمر الله بعد [1] ، وكذلك فإن قتالهم لكسر شوكتهم ودفع شرهم فإذا أدبروا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة لم تنكسر شوكتهم ، ولم يزل شرهم فوجب قتل مدبرهم والإجهاز على جريحهم [2] .

ثانياً : يرى جمهور الشافعية والحنابلة أن البغاة إذا ولوا مدبرين لا يتبع مدبرهم ولا يجهز على جريحهم مطلقاً .

واستدلوا على ذلك [3] : بما روى عن على رضى الله عنه أنه قال يوم الجمل : « لا يُذفَّفُ على جريح ولا يهتك ستر ولا يفتح باب ، ومن أغلق باباً أو بابه فهو آمن ولا يتبع مدبر . . . » [4] .

ويناقش : بأنه محمول على ما إذا فروا منهزمين غير متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة .

واستدلوا من المعقول : بأن المقصود دفعهم وكفهم ، وقد حصل فلم يجز قتلهم كالصائل [5] .

يناقش : بأنه قياس مع الفارق فإن خطر البغاة أشد من خطر الصائل لما فيه من المفسدة التى تعم الأمة وتهدد كيانها بخلاف الصائل .

الترجيح : أرى رجحان ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم من القول باتباع المدبرين والإجهاز على جرحاهم إن كانوا يفرون متحيزين إلى فئة لقوة البغاة حيث إن شوكتهم باقية ، وما استدل به المانعون لاتباع المدبر منهم أو الإجهاز على الجريح على فرض صحته فهو لا يقوى على معارضة ما ثبت بكتاب الله عز وجل ، والجمع بينهما ممكن بحمل المنع على من أدبر منهزماً غير متحرف لقتال والمطلق على جواز اتباعهم إذا ولوا متحرفين لقتال أو متحيزين إلى فئة .

المسألة الرابعة : قتل الأسرى :

يرى الحنفية والمالكية والزيدية : أن للإمام أن يقتل الأسرى إن كان لهم فئة باقية إن أطلقهم انضموا إليهم ، ويقيد المالكية ذلك بكون الحرب لا تزال قائمة .

---

(1) يراجع : المحلى (١١/١٠١) .

(2) يراجع : البدائع (٧/ ١٤٠) ، المبسوط (١٠/ ١٢٦) .

(3) المهذب (٢/ ٢٨٠) ، المغنى (٨/ ١١٤) .

(4) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٦٩) .

(5) يراجع : المغنى (٨/ ١١٤ - ١١٥) .

واستدل **أصحاب هذا الرأى** : بما سبق واستدلوا به على قتل المدبر من أهل البغى والإجهاز على جريحهم فى حالة خوف انضمامهم إلى فئة أو تحرفهم لقتال [1] .

ويرى الشافعية وبعض المالكية والحنابلة والظاهرية : أن الأسرى لا يجوز قتلهم بحال سواء أكانت الحرب قائمة أم لا ، وسواء أكان للبغاة فئة ينحازون إليها أم لا ، فإن كان الأسير ممن له قوة على القتال حبس إلى أن تنتهى الحرب ، ثم يُخلى ويشترط عليه عدم العودة للقتال ، وإن كان ممن لا يقاتل كالصغير لم يقتل ويحبس لكسر قلوب البغاة .

ويجعل الظاهرية للجريح الذى وقع فى قبضة أهل العدل حكم الأسير فلا يجوز الإجهاز عليه عندهم .

ويرى بعض أصحاب هذا الرأى القصاص من قاتل الأسير ولا يراه البعض الآخر لأن حل قتال البغاة يورث شبهة تسقط القصاص عن القاتل ، وإن كان القتل حراماً [2] .

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : ﴿ ... **فإن فاءت فأصلحوا بينهما** ... ﴾ [3] .

ووجه الدلالة : أن الآية نصت على وجوب الصلح بين الطائفتين بعد انتهاء الحرب إذا رجعت إلى الحق ، وهذا يقتضى أن يدخل الأسرى فى الصلح وهو ما يعنى عدم قتلهم لأنه لا صلح بين حى وميت ، وإنما الصلح بين حيين [4] .

ويناقش : بأن الأسير فى حالة خوف انضمامه إلى فئة أو فى حالة القدرة عليه أثناء القتال لم يرجع عن بغيه بعد ، والمراد بالآية من عاد إلى الحق ورجع إليه فعلاً وليس الأسير من هؤلاء .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم القول فى قتل الأسير إذا خاف الإمام انضمامه إلى فئة باغية ليعاود قتال أهل العدل هو الراجح لأن العلة التى من أجلها حل قتال البغاة باقية فى حقه لأن الأسير لم يرجع عن بغيه ، وإنما منع عنه ولا يمتنع من قتال أهل العدل إن أطلق ، فكان الأسير فى حكم المقاتل من أهل البغى فحل قتله .

❊ ❊ ❊

---

(١) البدائع (٧/ ١٤١) ، المبسوط (١٠/ ١٢٦) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٧٨) ، الدسوقى (٤/ ٣٠٠) ، البحر الزخار (٦/٤١٧ ، ٤١٩) .

(٢) مواهب الجليل (٦/٢٧٧) ، المهذب (٢/ ٢٨٠) ، كشاف القناع (٦/ ١٦٤) ، المغنى (٨/ ١١٤) ، المحلي (١١/ ١٠٠ ، ١٥٣) .

(٣) من الآية (٩) من سورة الحجرات .   (٤) المحلى (١١/١٠١) .

المطلب الثالث : أثر البغى على عصمة مال الباغى من المسلمين

إذا كان البغى يسقط عصمة دم البغاة ما داموا على بغيهم من غير خلاف بين الفقهاء إلا أنه لا يؤثر فى عصمة أموالهم بل تبقى أموالهم معصومة على ملكهم ، ولا تهدر حتى فى أثناء القتال لأنها أموال معصومة بالإسلام ، وهو لم يزل عنهم ببغيهم ، ولا خلاف بين الفقهاء أن أموال البغاة التى لا يستخدمونها فى قتال المسلمين إن قدر عليها أهل العدل لا يمتلكونها بذلك ، وتبقى على ملك البغاة وتحبس عنهم حتى تنتهي الحرب حتى لا يتقووا بها ثم ترد إليهم (١) .

واستدلوا على ذلك : بما روى أن علياً كرم الله وجهه قال يوم الجمل : « من عرف شيئاً من ماله فليأخذه ، وكان بعض أصحاب على قد أخذ قدراً يطبخ فيها فجاء صاحبها ليأخذها فسأله إمهاله حتى ينضج الطبيخ فأبى وكبه وأخذها » (٢) ، ولأن قتال البغاة إنما هو لدفع شرهم وردهم إلى الحق لا لكفرهم فلا يستباح منهم إلا ما اقتضته ضرورة الدفع كالصائل وقاطع الطريق ، ويبقى حكم المال على أصل العصمة (٣) ، ثم اختلفوا فى حكم أموالهم التى حضروا بها القتال من سلاح وغيره .

فيرى جمهور الفقهاء : أن هذه الأموال حكمها حكم أموالهم التى لم يحضروها فى القتال لا تغنم يستوى فى ذلك السلاح وغيره ، ثم اختلفوا فى جواز استخدام أهل العدل لها أثناء الحرب فى قتال البغاة إن وقعت فى أيديهم .

فيرى الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة وبعض الزيدية : أنه يجوز للحاكم أن يستعين بأسلحة أهل البغى لكسر شوكتهم فمتى انتهت الحرب وجب رد ما بقى إليهم كسائر أموالهم أما ما سوى السلاح فلا يجوز الانتفاع به ، ولكن يحبس حتى انتهاء الحرب (٤) لأن أموالهم لا تحتمل التمليك بالاستيلاء لكونهم مسلمين ، واستدلوا على جواز الانتفاع بها فى حربهم بالقياس على جواز الانتفاع بأسلحة أهل العدل في الحرب بغير رضاهم فكذا يجوز الانتفاع بأسلحة البغاة من باب أولى (٥) .

---

(١) يراجع : الإشراف (٢/ ٣٩٣) ، المغنى (٨/ ١١٠) ، المحلى (١١/ ١٠٢) ، نيل الأوطار (٧/ ١٦٩) .

(٢) يراجع : نيل الأوطار (٧/ ١٦٩) .

(٣) يراجع : المغنى (٨/ ١١٦) ، البحر الزخار (٦/ ٤٢٠) .

(٤) البدائع (٧/ ١٤٠) ، المبسوط (١٠/ ١٢٦) ، مواهب الجليل (٦/ ٢٧٨) ، المغنى (٨/ ٩١١٦) ، البحر الزخار (٦/ ٤٢٠) .

(٥) يراجع : البدائع (٧/ ١٤٠) ، والمبسوط (١٠/ ١٢٦) .

ويرى الشافعية وبعض الحنابلة وبعض الزيدية والظاهرية : أنه لا يجوز استعمال أسلحة البغاة فى حربهم إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك [١] .

واستدلوا بقوله ﷺ : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه » [٢] ، فقد دل الحديث على حرمة أخذ مال المسلم بغير طيب نفس منه وأموال البغاة أموال مسلمين فلا يجوز الانتفاع بها بغير إذنهم .

ونوقش : بأنه معارض بما روى عن على يوم الجمل أنه قال : « لكم العسكر وما حوى» [٣] .

ويجاب : عن ذلك بأن الأثر أثر ضعيف لا يقوى على معارضة الحديث المذكور [٤] .

واستدلوا من المعقول : بأن من لا يجوز أخذ ماله لم يجز الانتفاع بماله من غير إذنه ، ومن غير ضرورة كما هو الحال فى مال أهل العدل [٥] .

ويناقش : بما استدل به الحنفية على جواز استخدام أسلحة من لا يقاتل من أهل العدل للحاجة فيجوز استخدام مال الباغى من باب أولى .

ويرى بعض الزيدية وبه قال جماعة من العلماء : أن أسلحة البغاة وما يجرى مجراها مما يستخدم فى القتال يكون غنيمة لأهل العدل إن وقع فى أيديهم ، وعلى هذا فهم يسقطون عصمة أموال البغاة التى قدر عليها فى الحرب [٦] .

واستدلوا على ذلك : بما روى عن على كرم الله وجهه أنه قال يوم الجمل : « لكم العسكر وما حوى » ، وروى « أنه قسم بين أصحابه ما قوتلوا به من كراع وسلاح»[٧].

ونوقش : بأنها آثار ضعيفة لا تقوم بها حجة [٨] .

---

(١) حلية العلماء (٧/ ٦١٨) ، المهذب (٢/ ٢٨٢) ، الأحكام السلطانية (ص ٥٥) ، المقنع (٣/ ٥١١) ، المغنى (٨/ ١١٦) ، البحر الزخار (٦/ ٤٢٠) ، المحلى (١١/ ١٠٢) .

(٢) أخرجه البيهقي من حديث أبى حرَّة الرقاشى عن عمه ، السنن الكبرى للبيهقى (٦/ ١٠٠) ط. حيدراباد الهند ، والدارقطنى (٣/ ٢٦) ط. دار المحاسن ، والطبرانى فى الكبير (٩/ ٥٠) حديث رقم (٨٣٨) السلفى ط. الثانية ، قال الهيثمى أبو حرة : وثقه أبو داود وضعفه ابن معين . مجمع الزوائد للهيثمى (٤/ ١٧٢) ط. دار الريان .

(٣) يراجع : جواهر الأخبار (٦/ ٤٢٠) .

(٤) يراجع : المحلى (١١/ ١٠٣) .

(٥) المغنى (٨/ ١١٦) ، المهذب (٢/ ٢٨٢) ، المحلى (١١/ ١٠٢) .

(٦) البحر الزخار (٦/ ٤٢٠) ، نيل الأوطار (٧/ ١٧٠) .

(٧) جواهر الأخبار (٦/ ٤٢٠) .

(٨) يراجع : المحلى (١١/ ١٠٣) .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو القول بعدم ما اغتنام وقع فى أيدى أهل العدل من سلاح ، وما جرى مجراه كسائر أموال البغاة هو الراجح لاتفاقهم على أنهم لا يخرجون ببغيهم عن إسلامهم ، ومال المسلم لا يغنم بحال من الأحوال ، وما استدل به القائلون باغتنام أموالهم آثار ضعيفة لم تسلم عند العلماء ، ولا تقوى على معارضة الثابت شرعاً من تحريم مال المسلم أو أخذه بغير طيب نفس من صاحبه ، ثم إننى أرى رجحان ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم القول بجواز استخدام أسلحة أهل البغى فى قتالهم ، وكسر شوكتهم ثم دفعها إليهم بعد انتهاء الحرب لأنه من دواعى النصر عليهم ، وهو مقصود شرعاً ، ولأن هذا إن جاز فى مال العادل فجوازه فى مال الباغى أولى .

* * *

المطلب الرابع : أثر البغى على عصمة غير المسلمين

لا خلاف بين الفقهاء على أن غير المسلم من الذين ثبتت لهم العصمة بالأمان ذميين أو مستأمنين إذا تجمعوا لحرب أهل العدل من المسلمين منفردين انتقض أمانهم بذلك ، وحل للمسلمين ما كان حرم عليهم من دمائهم وأموالهم لأنهم بقتالهم للمسلمين أصبحوا أهل حرب ، ولم يعد لعقد الأمان أثر وعلى هذا فيكون البغى مسقطاً لعصمة دماء وأموال الذميين والمستأمنين ويصيرون به كغيرهم من الحربيين [(1)] ، وإنما الخلاف فى مشاركة غير المسلمين للبغاة من المسلمين .

أولاً : مشاركة الذميين لبغاة المسلمين فى بغيهم :

يرى الحنفية والشافعية فى قول : أن الذميين إذا شاركوا بغاة المسلمين فى بغيهم لا ينقض أمانهم ، وعلى ذلك فحكمهم حكم بغاة المسلمين المشاركين لهم فى عدم إسقاط عصمة دمائهم وأموالهم إلا مقدار ما يلزم لدفعهم دون سواه .

وعللوا ذلك بأن الذميين صاروا بالمشاركة تابعين للمسلمين فى هذه الجريمة والبغى لا ينقض إيمان المسلمين ، وهم المتبوعين فلا ينقض أمان الذميين لأنهم تابعين [(2)] .

ويناقش بما سبق ذكره فى أكثر من موضع بأن اشتراك مختلفين فى جريمة واحدة لا

---

(1) البدائع (٧/ ١١٣) ، الدسوقى (٤/ ٣٠٠) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٢٨) ، المهذب (٢/ ٢٨٢) ، المغنى (٨/ ١٢١) ، كشاف القناع (٦/ ١٦٦) ، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٨٤) ، البحر الزخار (٦/ ٤١٩) .

(2) المبسوط (١٠/ ١٢٨) ، شرح فتح القدير (٤/ ٤١٥) ، المهذب (٢/ ٢٨٢) .

يوجب التسوية بينهما فى الحكم بل يختص كل منهما بحكمه المقرر فى حقه كما لو كان منفرداً ، كما لو زنى المحصن بغير المحصنة رجم وجلدت ، وكما لو زنى المكلف بغير المكلفة صغيرة أو مجنونة حد وسقط الحد عنها فكذا إذا شارك الذمى المسلم فى بغيه اختص كل واحد منهما بحكمه المقرر فى حقه فى حالة الانفراد .

ويرى المالكية والشافعية فى القول الثاني والحنابلة والزيدية : أن عهد الذمى ينتقض بمشاركته البغاة من المسلمين ما لم يكن أكره على الخروج معهم من قبلهم ، فإن أكره من البغاة من المسلمين على الخروج لا ينتقض عهده ، ويكون حكمه كغيره من بغاة المسلمين، وقيد المالكية انتقاض عهد الذمى بأن يكون بغاة المسلمين من المعاندين الذين خرجوا بغير تأويل أو بتأويل قطع بفساده فإن كانوا غير متأولين لم يكن خروج الذمى معهم ناقضاً للعهد [(١)] ، فإذا لم ينتقض عهده لاختلال شرطه على ما سبق .

فيرى الشافعية والحنابلة : أنه يغرم ما أتلفه على المسلمين من نفس أو مال حال الحرب أو فى غيرها ، وعلى ذلك فتكون جرائمه جرائم عادية يعاقب عليها كما لم تكن مصحوبة بالبغى خلافاً للبغاة من المسلمين فإنهم لا يضمنون ما أتلفوه من نفس أو مال حال الحرب ، وعللوا ذلك بأن أهل الذمة لا تأويل لهم وأن سقوط الضمان عن المسلمين إنما كان لحملهم على الرجوع إلى الطاعة أما أهل الذمة فلا حاجة لنا فى طاعتهم [(٢)] .

ويتفق رأى المالكية مع الشافعية والحنابلة فى تضمين الذمى إذا كان سبب عدم النقض لعهده هو الإكراه على الخروج أما إذا كان عدم النقض لكون البغاة من المسلمين متأولين فى الخروج فلا ضمان على الذمى ويكون حكمه كبغاة المسلمين [(٣)] .

ثانياً : مشاركة المستأمنين للمسلمين :

إذا شارك المستأمنون بغاة المسلمين بغيهم فقد نص **الشافعية والحنابلة** [(٤)] . على انتقاض عهدهم كما لو بغوا منفردين ما لم يثبت أنهم أكرهوا على البغى من قبل بغاة المسلمين رق الشافعية بين مشاركة المستأمن فتنتقض قولاً واحداً خلافاً لمشاركة الذمى ففيها قولان قض ، وعدمه لأن الأمان المؤقت ينتقض بخوف الخيانة فينتقض بالمعاونة أما عقد الذمى

(١) حاشية الدسوقى (٤/ ٣٠٠) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٢٨ - ١٢٩) ، المهذب (٢/ ٢٨٢) ، شرح منتهى الإرادات (٣/ ٣٨٤) ، كشاف القناع (٦/ ١٦٦) ، البحر الزخار (٦/ ٤١٩) .

(٢) المهذب (٢/ ٢٨٢) ، مغنى المحتاج (٤/ ١٢٨) ، كشاف القناع (٦/ ١٦٦) .

(٣) الدسوقى والشرح الكبير (٤/ ٣٠٠) .

(٤) يراجع : الأم (٤/ ١٨٨ ، ٢٠٦) ، المهذب (٢/ ٢٨٢) ، المغنى (٨/ ١٢١) .

فلا ينقض لخوف الخيانة لأنه أقوى من عقد الأمان المؤقت فلم ينقض بالمعاونة على أحد القولين عندهم .

أما المالكية : فمقتضى مذهبهم نقض عقد المستأمن بالمشاركة لأنهم ينقضون عقد الذمى إذا شارك بغاة المسلمين فمن باب أولى عقد المستأمن لأنه أقل منه [1] . **أما الحنفية** فلم يصرحوا بالنقض أو عدمه ومقتضى مذهبهم عدم النقض كالذمى لأنهم يجعلون للمستأمن حكم الذمى ما دام فى دار الإسلام ، ولأنهم جعلوا للذمى التابع لبغاة المسلمين حكمهم حيث لا ينقض عقد التابع إذا لم ينقض عقد المتبوع عندهم ، وعلى هذا فلا ينتقض أمان المستأمن إذا شارك المسلمين فى بغيهم تبعاً لهم [2] .

الترجيح : أرى أن الراجح هو انتقاض عهد غير المسلمين ذميين كانوا أو مستأمنين بالبغى سواء فى ذلك انفردوا بالبغى عن مشاركة غيرهم من المسلمين أو اشترك الذميون أو المستأمنون مع غيرهم من المسلمين حيث إن البغى يعنى الخروج عن الطاعة ، ويترتب على ذلك أن البغاة لا يتورعون عن قتال أهل العدل ، ولا أرى مبرراً لبقاء الأمان للذمى أو المستأمن بعد أن شق عصا الطاعة وقاتل المسلمين أو استعد لذلك ، إذ لا معنى للحرب المهدرة لدم الحربى غير هذا فلم يبق لعقد الأمان أثر مع ثبوت البغى ، ثم إننى أرى أنه يجب تقييد ذلك بما ذكره الشافعية ، ومن وافقهم فى اشتراط أن يكون البغاة من الذميين أو المستأمنين فى حالة مشاركة بغاة المسلمين إلا أن يكونوا أكرهوا على البغى فإن كانوا أكرهوا عليه لم ينقض أمانهم ، ويلزمون بضمان ما أتلفوه من مال ودم المسلمين لأن خروجهم وبغيهم ، وإن كان مع الإكراه فلا يخلو من مخالفة وتقصير ، وإذا كان خروجهم لضرورة الإكراه فإن الضرورة وإن أسقطت العقوبة لا تسقط الضمان .

* * *

المطلب الخامس : أثر البغى فى إسقاط العقوبات بين أهل العدل والبغاة

يرى جمهور الفقهاء : أن البغاة أو أهل العدل لا يؤاخذون على الأفعال الصادرة منهم حالة القتال من قتل أو إتلاف مال ونحو ذلك [3] أما أهل العدل فلا يؤاخذون لأنهم فعلوا ذلك بحق وفعلهم يشبه فعل المصول عليه .

---

(١) يراجع : الفروق للقرافى (٣/ ١٢ - ١٣) ، الدسوقى (٢/ ٢٠٤) ، المواهب (٢/ ٣٨٥) .

(٢) يراجع : المبسوط (١٠/ ١٣٦) .

(٣) يراجع : البدائع (٧/ ٨٠ ، ٢٣٦) ، شرح الزرقانى (٨/ ٦٣) ، السنن الكبرى للبيهقى - البغى - (٨/ ١٧٢) ط. دار المعرفة ، المحلى (١١/ ١٠٣) .

وأما البغاة فلأنهم فعلوا ذلك بتأويل وإن كان فاسداً ، وقد أجمع الصحابة فى الفتنة العظمى على أنه لا يقام حد على رجل ارتكب فرجاً حراماً بتأويل القرآن ، ولا يغرم ما أتلفه بتأويل القرآن [١] ، ولأنها طائفة ممتنعة بالحرب بتأويل سائغ فلم تضمن ما أتلف على الأخرى كأهل العدل ، ولأن تضمينهم يؤدى إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة فلا يشرع [٢] .

ويرى الشافعية فى قول : أن البغاة يضمنون ما أتلفوه من نفس أو مال حال الحرب فيلزم بإتلاف المال ضمانه ، وبقتل النفس الدية ، وإن كان القتل عمداً ولا يلزم القصاص[٣] ، واستدلوا على ذلك بقول أبى بكر رضى الله عنه لأن الردة : « تدون قتلانا ولا ندى قتلاكم » [٤] ، ولأنها نفوس وأموال معصومة ، أتلفت بغير حق ولا ضرورة دفع مباح فوجب ضمانه كالذى تلف فى غير الحرب .

ونوقش من وجهين :

الأول : أن قول أبى بكر هذا قد رجع عنه فقد وافق رأى عمر حين قال له أما أن يدوا قتلانا فلا ، فإن قتلانا قتلوا فى سبيل الله تعالى على ما أمر الله فرجع أبو بكر إلى قوله ولم ينقل عنه أنه أغرم أحداً منهم فكان إجماعاً [٥] .

الثانى : أن قول أبى بكر هذا - حتى وإن لم يرجع عنه - لا يوجب ضماناً على البغاة لأنه فى حق المرتدين ، وهم كفار لا تأويل لهم فلا يعذرون خلافاً للبغاة [٦] أما إذا كانت الجرائم بين البغاة وأهل العدل فى غير حالة القتال :

فيرى جمهور الفقهاء : أن الفاعل من الطرفين يعاقب بالعقوبة المقررة شرعاً على حسب نوع جنايته فيقتص منه فى القتل العمد ، ويقطع فى السرقة ويضمن فى الإتلاف على ما هو معروف فى الجنايات والحدود والضمانات [٦] .

واستدلوا على ذلك : بمطالبة الإمام على كرم الله وجهه بدم عبد الله بن خباب حيث قتلوه فى غير المعركة [٧] ، ولأن تحريم مال ودم كل طرف من البغاة وأهل العدل أثناء

---

(١) يراجع : المغنى (٨/ ١١٣) ، البدائع (٧/ ٢٣٦) ، السنن الكبرى للبيهقى - البغى - (٨/ ١٧٢) ط. دار المعرفة .

(٢) المغنى (٨/ ١١٣) .

(٣) المهذب (٢/ ٢٨٢) .

(٤) يراجع : المغنى (٨/ ١١٣) ، السنن الكبرى قتال أهل الردة (٨/ ١٨٤) ط. دار المعرفة ، الكامل لابن الأثير (٢/ ٣٤٢) ط. دار صادر بيروت .

(٥) يراجع : المغنى (٨/ ١١٣) .

(٦) شرح الزرقانى (٨/ ٦٣) ، المهذب (٢/ ٢٨٢) ، المغنى (٨/ ١١٣) .

(٧) سبق تخريج الخبر .

البغى كتحريمه قبل البغى فوجب أن يعاقب الفاعل فى غير ضرورة القتال بالعقوبة المقررة[١] .

ويرى الحنفية [٢] : أن الجرائم بين أهل العدل والبغاة هدر لا توجب عقوبة على الفاعل من الطرفين سواء أكان ذلك فى الحرب أم فى غيرها أما العادل فلأنه قتل الباغى أو أتلف ماله بحق ، وأما الباغى فلأنه قتل العادل أو أتلف ماله على اعتقاد حله بتأويله ، وإن كان فاسداً لأن التأويل الفاسد إذا اعتمد على الشوكة والغلبة أُلحق بالتأويل الصحيح .

ورأى الحنفية : يعتمد أساساً على أنهم يجعلون لدار البغى ما لدار الحرب من أحكام بجامع أن الإمام لا قدرة له على دار البغى كدار الحرب ، ومعلوم أنهم يسقطون الحدود وجرائم القصاص إذا ارتكبت بدار الحرب لخروجها عن ولاية الإمام فكذا دار البغى .

الترجيح : أرى أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من التفرقة بين حالة القتال وغيرها هو الراجح فتسقط الجرائم بين الطرفين إذا كانت مما تقتضيه الحرب ، ولا تسقط إذا ارتكبت فى غير حالة الحرب بل يعاقب الجانى من البغاة وأهل العدل على السواء بالعقوبة المقررة هو الراجح .

أما إسقاط العقوبة عن الجانى : فى حالة الحرب فلما استدلوا به من حصول إجماع الصحابة على ذلك ، وأما عدم إسقاط العقوبة عن الجانى فى غير حالة الحرب فلما ثبت عن الإمام على من المطالبة بدم عبد الله بن خباب حيث قتله الخوارج فى غير القتال ، ولأن حالة البغى كما سبق لا توجد إهداراً إلا بمقدار ما يحتاج إليه فى دفع البغاة حتى فى حالة الحرب ذاتها فهى تشبه دفع الصائل ، فإذا لم تكن بين الجانبين حرب أصلاً فوجب الرجوع إلى الأصل والأصل أن دم ومال كُلٍّ من الطرفين معصوم بالإسلام فوجب أن يعاقب المعتدى عليه بالعقوبة المقررة .

ورأي الحنفية المبنى على اعتبار دار البغى كدار الحرب فتسقط جرائم البغاة لعدم الولاية على فرض التسليم بكون الموضع الذى غلب عليه البغاة يطلق عليه داراً ، ويكون كدار الحرب فقد سبق القول بأن إسقاط الحدود والقصاص إذا ارتكبت بدار الحرب غير مسلم بل الراجح هو رأى الجمهور فى عدم إسقاطها ، وتقام بدار الإسلام بعد عودة الجانى إليها على أنه يبعد أصلاً اعتبار موضع غلب عليه مسلمون ببغيهم كدار غلب عليها الكفار بكفرهم .

---

(١) المهذب (٢/ ٢٨٢) . (٢) البدائع (٧/ ٨٠ ، ٢٣٦) .

الخاتمة

بعد حمد الله - عز وجل - وشكره ، نعرض لأهم النتائج والتوصيات التى انتهى إليها البحث ، وهذه النتائج منها ما هو عام يستخلص من البحث بصفة عامة ، ومنها ما هو خاص بالمسائل التفصيلية التى تعرض لها البحث ، ونظراً لكثرة النتائج نكتفى بذكر أهمها :

أولاً : أهم النتائج العامة :

١ - اهتمام الشريعة الإسلامية ، وغيرها من الشرائع البالغ بصيانة الدماء والأموال بصفة عامة ، وأموال المسلمين بصفة خاصة ، وأنه لا يجوز التعرض للنفوس الآمنة بالترويع أو القتل ، وكذا لا يجوز الاعتداء على المال المعصوم بالإتلاف أو الغصب أو غير ذلك من أنواع الاعتداء .

٢ - ينزل رئيس الدولة أو الملك ، وغير ذلك من المسميات الحديثة لرؤوس الحكم فى عصرنا منزلة الإمام ، فيمتنع الخروج عليه ما لم يكفر أو يأمر بما هو كفر ، فإن كفر أو أمر بما هو كفر فلا طاعة له .

٣ - ما يحدث فى عصرنا من ترويع للآمنين ، والتعرض لدمائهم وأموالهم لا يتفق، وقواعد الشرع الحنيف ، ولا يستند على دليل من كتاب أو سنة أو معقول .

٤ - لا يستلزم إسقاط عصمة النفس إسقاط عصمة المال ، ويستلزم إسقاط عصمة المال عصمة النفس .

ثانياً : بعض النتائج التى تعرض البحث لدراسة مسائلها تفصيلياً ، مرتبة حسب ورودها فى البحث :

١ - لفظى الإسلام والإيمان إذا أفرد أحدهما دل على ما يدل عليه الآخر ، وكانا مترادفين ، وإذا جمع بينهما فى كلام واحد كان معنى الإسلام الانقياد الظاهرى ، والإيمان التصديق والاعتقاد القلبى .

٢- الإسلام المثبت للعصمة هو الانقياد والإذعان لتعاليم الإسلام ظاهراً - ولو لم يوافق ذلك الاعتقاد الباطنى .

٣ - يكون الإسلام بالنطق بالشهادتين أو إحداهما إذا دلت على خلاف معتقد الناطق بها قبل نطقه بها ، وكذا بكل لفظ يدل على دخول صاحبه فى الإسلام ، ولو لم يكن من ألفاظ الشهادتين كلفظ « أسلمت » ، و« آمنت » ونحوهما .

وكذا يكون الإسلام بطريق الدلالة كصلاة الكافر أو أذانه ، ونحو ذلك .

٤ - يشترط لاستمرار العصمة التى ثبتت لمن نطق بالشهادتين أو ما يقوم مقامهما من الألفاظ أو الدلالة ، أن يلتزم ببقية أركان الإسلام من صلاة وزكاة . . . إلخ ، وإلا اعتبر مرتداً عن الإسلام وقتل حداً .

٥ - يتبع الصغير ، وكذا المجنون ، فى الإسلام من أسلم من الوالدين ، وسواء أسلما معاً ، أو أسلم أحدهما دون الآخر .

٦ - لا يتبع الصغير أو المجنون سابيه من المسلمين فى الإسلام ، بل يبقى على حكم الكفر ما لم يسلم أحد والديه .

٧ - يحكم بإسلام اللقيط إذا التقط من موضع فيه مسلمون - كثر عددهم أو قل - من غير نظر إلى ملتقطه .

٨ - يصح إسلام الصبى المميز بنفسه ، ولا تصح ردته .

٩ - لا يصح إسلام السكران أثناء سكره ، وكذا ردته .

١٠ - لا يصح إكراه أهل الكتاب كاليهود والنصارى ، ومن يعامل معاملتهم - كالمجوس - على الدخول فى الإسلام ويصح إكراه غيرهم .

١١ - إذا أكره من لا يجوز إكراهه على الإسلام ، ثم رجع عنه لا يعتبر مرتداً عن الإسلام بعد الدخول فيه ؛ لأنه إكراه بغير حق .

١٢ - إذا ثبت الإسلام أثبت للمسلم العصمة فى دمه ، وماله ، وصغار ولده ، والمجنون من أولاده الكبار ، من غير فرق بين من أسلم بدار الحرب وبقى بها أو أخرج منها ، ومن غير فرق بين منقول ماله وعقاره ، ويلزم المعتدى على شىء من ذلك العقوبة المقررة حسب نوع الاعتداء .

١٣ - عرف الإسلام جميع أنواع عقود الأمان ، ومعاهدات السلام مع غير المسلمين ، وأثبت بها العصمة للدم والمال كالإسلام .

١٤ - يصح عقد الأمان المؤقت الخاص لواحد من المشركين ، أو لجماعة محصورة لا

يتعطل الجهاد بتأمينهم من آحاد الرعية من المسلمين إذا لم ينه الإمام الرعية عن عقد الأمان لغير المسلمين .

١٥ - يختص الإمام أو من ينوب عنه بعقد الأمان المؤبد ، وكذا العام من المؤقت لغير المسلمين ، فلا يجوز لآحاد الرعية أن يعقد الجزية لفرد أو جماعة ، وكذا معاهدات السلام، أو الموادعة .

١٦ - لجهات الاختصاص المتمثلة فى رؤوس الحكم أو من ينوب عنهم الحق فى إلغاء الأمان الصادر عن أحد الرعية إذا تعارض مع أمن الدولة وسلامتها .

١٧ - ينطبق على السفير ، والسائح ، والمبعوث برسالة من الكفار مفهوم المستأمن فى دار الإسلام ، وكذا على المسلم بدار الحرب إذا دخل لغرض من هذه الأغراض، ونحوها.

١٨ - يلزم الدولة إذا أذنت للكافر بدخول أراضيها ، بقصد السياحة أن تلزم السائح بعدم إظهار ما يتنافى وسلوكيات الإسلام ، ويؤذى مشاعر المسلمين كما يلزمها أن تضمن حمايتهم لمقتضى عقد الأمان المستفاد من الإذن بالدخول .

١٩ - لا يجوز دفع مال للكفار فى مقابل الهدنة معهم إلا فى حال الضرورة ، كما لو كان بالمسلمين ضعف لا يستطيعون معه قتال المشركين .

٢٠ - يقتص من المسلم إذا قتل عمداً ذمياً أو مستأمناً كما يقتص منهما إذا قتلاه .

٢١ - تسقط العصمة بالردة ، وتكون بإعلان المسلم رجوعه عن الإسلام إلى دين الكفر أو إنكاره معلوماً من الدين بالضرورة ، أو تعرضه لله - عز وجل - أو ملائكته أو رسله بالسب أو الاستهزاء .

٢٢ - لا يعتبر تارك الصلاة مع إقراره بفرضيتها مرتداً عن الإسلام ، وكذا الساحر غير المستحل للسحر .

٢٣ - يستحب استتابة المرتد قبل قتله من غير وجوب ، فإن تاب قبلت توبته ، وعادت عصمته .

٢٤ - تهدر المرأة لردتها كالرجل .

٢٥ - تسقط الردة عصمة المال كالدم ولا فرق .

٢٦ - تسقط العصمة بزوال الأمان ، بانتهاء وقته أو إنهائه ، وكذا بنقضه من قبل المعطى لهم صراحة أو دلالة .

٢٧ - إذا أسقطت العصمة عن المستأمن بزوال أمانه ، ولم يكن مستحقاً للقتل يجب رده إلى مأمنه ، ولا يجب ذلك بالنسبة للذمى .

٢٨ - يمتنع قتل المهدر لسقوط عصمته بزوال سببها من الإسلام أو الأمان إذا لجأ إلى الحرم واحتمى به ، ويضيق عليه حتى يخرج منه فيقتل .

٢٩ - القتل المسقط للعصمة هو القتل العمد العدوان دون سواه من بقية أنواع القتل الأخرى .

٣٠ - لا يعتبر القتل العمد مسقطاً للعصمة إلا إذا وقع على آدمى مستقر الحياة ، فإن وقع على ميؤوس من حياته لا يوجب الإهدار قصاصاً .

٣١ - القتل بواسطة التغريق ، أو التحريق ، أو الحبس ومنع الطعام والشراب ، ونحو ذلك . كالقتل باستخدام السلاح فى إهدار القاتل .

٣٢ - السكران إذا قتل أثناء سكره لا يهدر دمه ، وإن كان متعدياً بسكره .

٣٣ - العاقل إذا جن بعد ارتكاب جناية القتل العمد أهدر دمه ، ولا يؤثر الجنون العارض بعد الجناية .

٣٤ - إذا أكره شخص آخر على القتل عمداً أهدر دم الآمر المكره دون المأمور المكره .

٣٥ - قتل المهدر عمداً لا يهدر دم قاتله غير أن القاتل يعزر إن قتله بغير إذن الإمام .

٣٦ - يهدر دم الرجل بالمرأة قصاصاً ، وكذا المرأة بالرجل ، ولا فرق .

٣٧ - لا يشترط المكافأة فى العدد بين القاتل والمقتول ، بل يهدر دم الجماعة بقتلها واحداً ، ودم الواحد بقتله لجماعة .

٣٨ - يهدر دم الوالد وغيره من الأصول بقتل فرعه ، وكذا يهدر دم الفرع بقتله أصله عمداً .

٣٩ - إذا اضطر المصول عليه لقتل الصائل ، وهو يدفعه ، لا يهدر دمه بذلك ، بل يذهب دم الصائل هدراً .

٤٠ - ولى دم المقتول عمداً إذا قتل القاتل بعد عفوه عنه أهدر دمه ، فى حق أولياء دم المقتول بعد العفو عنه وإن كان قاتلاً .

٤١ - إذا تعدد أولياء الدم ، فعفى البعض ، ولم يعف الآخر ، ثم قتل من لم يعف القاتل لا يهدر دمه ، لأنه قتله بحق .

٤٢ - إذا قتل ولى الدم القاتل من غير إذن الإمام لا يهدر دمه ، لأنه قتل بحق ، ويعزّر لافتياته على الإمام .

٤٣ - لولى الدم أن يستوفى القصاص من القاتل بنفسه بعد إذن الإمام ، وله أن يقتله بالسيف ، أو بطريق المماثلة ، فيقتله بالكيفية التى قتل بها المجنى عليه .

٤٤ - الزنا المسقط للعصمة هو الزنا الموجب لقتل الزانى .

٤٥ - يثبت الزنا كغيره من الجرائم بالإقرار مرة واحدة .

٤٦ - لا يشترط النطق لصحة الإقرار المثبت للحد .

٤٧ - لا يشترط فى الإقرار المثبت للحد أن يكون فى مجلس القضاء .

٤٨ - لا تقبل شهادة النساء فى الحدود .

٤٩ - لا يشترط الأصالة فى الشهود لإثبات الحد ، بل يثبت بشهادة الفروع أيضاً .

٥٠ - لا يشترط اتخاذ مجلس الشهادة .

٥١ - لا يؤثر التقادم على قبول الشهادة والاعتداد بها .

٥٢ - تقبل شهادة الزوج على زوجه كواحد من الشهود بالزنا .

٥٣ - يثبت الحد بعلم القاضى كثبوته بالبينة والإقرار .

٥٤ - يثبت حد الزنا بالحمل إن لم تثبت المرأة حصول الوطء بغير اختيار منها .

٥٥ - سقوط الحد عن أحد طرفى جريمة الزنا لا يستوجب سقوطه عن الآخر .

٥٦ - ثبوت الحد في حق الذمى والمستأمن فى الزنا كالمسلم .

٥٧ - قد يهدر دم الزانى ، وإن لم يكن محصناً كما لو زنى بذات رحم محرم منه أو ضبط متلبساً بالزنا .

٥٨ - يسقط الزنا بذات المحرم عصمة المال كإسقاطه لعصمة الدم .

٥٩ - لا يشترط حضور الإمام أو الشهود رجم الزانى .

٦٠ - يجوز قتل الزانى بغير الحجارة .

٦١ - لا يسقط الإهدار عن قاطع الطريق إن فعل موجبه إذا شاركه فى القطع صغير أو مجنون .

٦٢ - المرأة كالرجل فى قطع الطريق فى استحقاق الإهدار .

٦٣ - حد الحرابة يلزم جميع المشتركين فى القطع ، ولا يقتصر على المباشر منهم .

٦٤ - لا يشترط فى قطاع الطريق لمعاقبتهم بحد الحرابة أن يستخدموا السلاح فى تنفيذ جرائمهم ، بل متى توافر إخافة المقطوع عليه فالفعل حرابة .

٦٥ - لا يشترط لمعاقبة الجانى بحد الحرابة أن يكون من المسلمين ، بل هو والذمى والمستأمن سواء .

٦٦ - يعاقب الجانى فى الحرابة بحدها ، ولو لم يقصد بقطع الطريق أخذ المال .

٦٧ - قطع الطريق بدار الإسلام ودار الحرب سواء .

٦٨ - القطع فى المصر بين العمران وخارجه فى الصحراء وغيرها سواء .

٦٩ - قطع الطريق على المسلم ، والذمى ، والمستأمن سواء فى إثبات الحد على القاطع .

٧٠ - يخير الإمام فى معاقبة الجانى فى الحرابة بالعقوبة التى يراها كافية لردعه من غير تقيد بنوع الاعتداء .

٧١ - إذا أهدر المحارب صلباً فإن صلبه يكون حياً .

٧٢ - لا يعتبر الخارجون على الإمام بغاة إلا إذا كانوا جماعة لهم شوكة ومنعة .

٧٣ - يشترط استناد الخروج على تأويل ؛ لاعتبار الخارجين بغاة .

٧٤ - إذا لم يستند الخروج على تأويل ، أو لم يكن للبغاة شوكة ومنعة ؛ فهم قطاع طريق .

٧٥ - البغاة من المسلمين لا يخرجون ببغيهم من الإسلام .

٧٦ - للحاكم أن يبادر البغاة بالقتال إذا تجمعوا ، ولم ينتصحوا بالنصح ، وأصروا على بغيهم .

٧٧ - قتال البغاة على هيئة قتال الصائل فلا يهدر من دمائهم وأموالهم إلا ما تقتضيه ضرورة ردهم عن بغيهم .

٧٨ - يجوز اتباع المدبر من البغاة ، وكذا الإجهاز على الجرحى والأسرى إن خاف الإمام انضمامهم إلى فئة تقاتل أهل العدل .

٧٩ – ينتقض أمان الذميين والمستأمنين ببغيهم سواء انفردوا بالبغى أم شاركوا فيه البغاة من المسلمين .

٨٠ – الجرائم الواقعة بين أهل العدل والبغاة هدر لا توجب عقوبة إذا كانت مما تقتضيه الحرب أما الجرائم الواقعة فى غير حال الحرب ، فإنها جرائم عادية توجب معاقبة الجانى من الطرفين على السواء .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

دكتور

عباس شومان

* * *

المصادر والمراجع

١ - القرآن الكريم .

٢ - أحكام القرآن : لأحمد بن على الرازى المعروف بالجصاص ، ط مكتبة عبد الرحمن محمد ، ط ثانية .

٣ - أحكام القرآن : لابن العربى ، ط عيسى الحلبى .

٤ - الأحكام السلطانية : لعلى بن محمد بن حبيب الماوردى ، ط دار الفكر - مصر (١٩٨٣م) .

٥ - أسباب النزول : لجلال الدين السيوطى ، نشر مكتبة نصير .

٦ - أسد الغابة فى معرفة الصحابة : عز الدين بن الأثير ، ط الشعب .

٧ - الاستبصار فى نسب الصحابة من الأنصار : عبد الله بن قدامة ، ط دار الفكر .

٨ - الاستيعاب فى معرفة الأصحاب (مطبوع بهامش الإصابة) : لأبى عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر ، (ت ٤٦٣) ، ط دار العلوم الحديثة .

٩ - الأشباه والنظائر : لجلال الدين السيوطى ، ط دار الفكر .

١٠ - الإشراف على مذاهب أهل العلم : لمحمد بن إبراهيم بن المنذر ، ت (٤٦٣) ، تحقيق : محمد نجيب سراج الدين ، ط دار إحياء التراث الإسلامى - قطر .

١١ - الأعلام : لخير الدين الزركلى ، الطبعة الثالثة .

١٢ - الإقناع : لمحمد بن إبراهيم بن المنذر (ت ٣١٨ هـ) ، ط مطابع الفرزدق ، ط أولى (١٤٠٨) ، الرباط ، تحقيق : عبد الله بن عبد العزيز .

١٣ - الأم : لمحمد بن إدريس الشافعى ، (ت عام ٢٠٤ هـ) ، ط دار المعرفة ، بيروت.

١٤ - الإصابة فى تمييز الصحابة : لابن حجر العسقلانى ، (ت ٨٥٢) ، ط دار العلوم الحديثة ، ط أولى (٣٢٨ هـ) .

١٥ - الأنساب لعبد الكريم بن محمد بن منصور السمعانى ، ط مكتبة المتنبى .

١٦ - الإيمان : لشيخ الإسلام ابن تيمية ، ط دار عمر بن الخطاب - الإسكندرية .

١٧ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق : زين الدين بن إبراهيم بن نجيم ، ط المطبعة العلمية بمصر (١٣١٠ هـ) .

١٨ - البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : لأحمد بن يحيى المرتضى ، (ت٨٤٠ هـ) ، ط مؤسسة الرسالة - بيروت .

١٩ - بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : لعلاء الدين الكاسانى ، ط دار الكتب العلمية- بيروت .

٢٠ - البداية والنهاية : لأبى الفداء إسماعيل بن كثير ، ط مكتبة المعارف - بيروت .

٢١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : لابن رشد الحفيد (محمد بن أحمد بن رشد) ، (ت ٥٩٥ هـ) ، ط دار الفكر ، دار الغد العربى .

٢٢ - البرهان : لإمام الحرمين الجوينى ، ط دار الأنصار .

٢٣ - تاج العروس للزبيدى ، ط دار الفكر للطباعة والنشر .

٢٤ - التاج والإكليل لمختصر خليل : لأبى عبد الله محمد بن يوسف المواق ، (ت ٨٩٧هـ) ، ط مكتبة النجاح بليبيا .

٢٥ - التاريخ الإسلامى : د. أحمد شلبى ، ط مكتبة النهضة المصرية .

٢٦ - تاريخ بغداد : للخطيب البغدادى ، ط دار الكتاب العربى .

٢٧ - التبصرة : للشيرازى إبراهيم بن على بن يوسف ، (ت ٤٧٦ هـ) .

٢٨ - تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندى ، ط دار الكتب العلمية - بيروت .

٢٩ - التشريع الجنائى : د. عبد القادر عودة ، ط دار التراث العربى للطباعة .

٣٠ - التعريفات : للسيد الشريف الجرجانى ، ط مصطفى الحلبى .

٣١ - تفسير القرآن العظيم : لإسماعيل بن كثير ، ط الحلبى .

٣٢ - تقريب الوصول إلى علم الأصول : لأبى القاسم محمد بن أحمد بن جزى ، ط أولى ، نشر دار الأقصى .

٣٣ - تكملة شرح فتح القدير : لشمس الدين أحمد المعروف بقاضى زاده (٩٨٨ هـ) ، ط المطبعة الأميرية ببولاق (١٣١٦ هـ) .

٣٤ - تهذيب التهذيب : لأحمد بن حجر العسقلانى ، ط أولى - الهند .

٣٥ - تهذيب سير أعلام النبلاء : للحافظ شمس الدين الذهبى محمد بن أحمد بن عثمان ، (ت ٧٧٤ هـ) ، ط الثانية عشر ، مؤسسة الرسالة .

٣٦ - جامع العلوم والحكم : لابن رجب الحنبلى عبد الرحمن بن شهاب الدين بن رجب ، (ت ٧٩٥ هـ) ، ط خامسة ، دار الحديث .

٣٧ - الجامع لأحكام القرآن الكريم : للقرطبى ، ط دار الغد العربى .

٣٨ - جوهرة التوحيد : للبيجورى ، ط المطبعة الأميرية .

٣٩ - حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ، شرح تنوير الأبصار فى فقه الإمام أبى حنيفة : لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ، ط مصطفى الحلبى .

٤٠ - حاشية البنانى على شرح الزرقانى لمختصر خليل : للشيخ محمد البنانى ، ط دار الفكر .

٤١ - حاشية البجيرمى على الخطيب : للشيخ سليمان البجيرمى ، ط أخيرة (١٩٥١م) ، عيسى الحلبى .

٤٢ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : للشيخ محمد عرفة الدسوقى ، ط عيسى الحلبى .

٤٣ - حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع : لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدى .

٤٤ - حاشية سعدى چلبى على شرح العناية : لسعد الله بن عبد الله بن عيسى ، (ت٩٤٥هـ) ، ط المطبعة الأميرية ببولاق (١٣١٦ هـ) .

٤٥ - حاشية السندى على صحيح البخارى : للسندى ، ط عيسى الحلبى .

٤٦ - حلية العلماء فى معرفة مذاهب الفقهاء : للقفال الشاشى محمد بن أحمد الشاشى، مكتبة الرسالة الحديثة ، ط أولى (١٩٨٨) .

٤٧ - خبايا الزوايا : لبدر الدين الزركشى ، تحقيق : عبد الله الغانى ، ط مطابع مقهوى - الكويت .

٤٨ - دائرة المعارف : للشيخ محمد حسين الأعلمى ، ط أولى - مؤسسة الرسالة - بيروت .

٤٩ - دعائم الإسلام : للإمام أبى حنيفة ، ط دار المعارف (١٩٦٩م) .

٥٠ - رؤوس المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية : محمود بن عمر الزمخشرى (ت٥٣٨ هـ) ، ط دار البشائر الإسلامية (١٩٨٧م) .

٥١ - روضة الطالبين : للإمام النووى ، ط دار المعرفة - بيروت .

٥٢ - سبل السلام من أدلة الأحكام : لمحمد بن إسماعيل الصنعانى ، (ت ١١٨٢ هـ) ، ط دار الحديث .

٥٣ - سنن أبى داود - لأبى داود سليمان بن الأشعث ، ط ثانية (١٩٨٣م) ، ط مصطفى الحلبى .

٥٤ - سنن ابن ماجه : عبد الله بن محمد بن يزيد القزوينى ، ط دار إحياء التراث العربى - بيروت .

٥٥ - سنن الترمذى : لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذى ، (ت عام ٢٧٩ هـ) ، ط الحلبى .

٥٦ - سنن الدارمى : لأبى محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى ، (ت سنة ٢٥٥هـ)، ط دار الكتب العلمية - بيروت .

٥٧ - سنن سعيد بن منصور ، (المتوفى عام ٢٢٧ هـ) ، ط دار الكتب العلمية - بيروت.

٥٨ - السنن الكبرى : للإمام البيهقى ، ط دار المعرفة - بيروت .

٥٩ - سنن النسائى (المجتبى) : أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى (ت عام ٣٠٣ هـ) ، ط مصطفى الحلبى .

٦٠ - شذرات الذهب فى أخبار من ذهب : لابن العماد الحنبلى ، ط دار الفكر - بيروت.

٦١ - شرح الأزهار : لأبى عبد الله بن أبى القاسم المعروف بابن مفتاح ، ط مؤسسة الرسالة -بيروت .

٦٢ - شرح الخرشى وحاشية العدوى ، ط السُّنَّة المحمدية (١٩٤٩م) .

٦٣ - شرح الزرقانى على مختصر خليل : لعبد الباقى الزرقانى ، ط دار الفكر .

٦٤ - شرح الزرقانى على موطأ مالك : لعبد الباقى ، ط دار الفكر .

٦٥ - شرح السير الكبير : للإمام محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة ، ط شركة

الإعلانات الشرقية (١٩٧١م) .
٦٦ - الشرح الصغير : لأحمد الدردير ، ط الهيئة العامة للمطابع الأميرية .
٦٧ - شرح الطحاوية فى العقيدة السلفية : لعلى بن محمد الحنفى ، تحقيق : أحمد شاكر ، ط عيسى الحلبى .
٦٨ - شرح العناية على الهداية : أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى ، (ت ٧٨٦) ، ط المطبعة الأميرية (١٣١٦ هـ) .
٦٩ - شرح الكوكب المنير : لابن النجار ، ط جامعة أم القرى .
٧٠ - شرح معانى الآثار : للإمام الطحاوى ، ط دار الكتب العلمية - بيروت .
٧١ - شرح منتهى الإرادات : للشيخ منصور البهوتى ، ط دار الفكر .
٧٢ - صحيح البخارى بحاشية السندى : للإمام محمد بن إسماعيل البخارى ، ط عيسى الحلبى .
٧٣ - صحيح مسلم بشرح النووى : للإمام مسلم بن الحجاج القشيرى ، ط دار الفكر .
٧٤ - طبقات الحفاظ : لجلال الدين السيوطى ، ط مكتبة وهبة .
٧٥ - طبقات الحفاظ والمفسرين : لجلال الدين السيوطى ، ط عالم الكتب - بيروت .
٧٦ - طبقات الشافعية الكبرى : للإمام السيوطى ، ط أولى ، عيسى الحلبى .
٧٧ - طبقات الشافعية الكبرى : للسبكى ، ط الحلبى .
٧٨ - طريقة الخلاف فى الفقه بين الأئمة الأسلاف ، محمد بن عبد الحميد الأسمندى ، (ت ٥٥٢ هـ) ، ط مكتبة الحلبى .
٧٩ - عمدة القارى شرح صحيح البخارى : لبدر الدين العينى ، ط مصطفى الحلبى .
٨٠ - فتح البارى شرح صحيح البخارى : لابن حجر العسقلانى ، ط دار الغد العربى -القاهرة .
٨١ - فتح القدير الجامع بين فنى الرواية والدراية من علم التفسير : للإمام محمد بن على الشوكانى ، ط دار الفكر - بيروت .
٨٢ - فتح المبين لشرح الأربعين : لابن حجر الهيتمى ، ط الحلبى .
٨٣ - الفوائد البهية فى تراجم الحنفية : للكنوى ، ط دار المعرفة - بيروت .

٨٤ - القاموس المحيط : للفيروز آبادى محمد بن يعقوب ، (ت ٨١٧) ، ط ٢ ، مؤسسة الرسالة (١٩٨٧م) .

٨٥ - الكامل : لابن الأثير ، ط دار صادر - بيروت .

٨٦ - كتاب حكم المرتد (من كتاب الحاوى) : لعلى بن حبيب الماوردى ، تحقيق : إبراهيم على ، ط أولى .

٨٧ - كشاف القناع عن متن الإقناع : منصور بن يوسف البهوتى ، ط عالم الكتب (١٩٨٣) ، بيروت .

٨٨ - كنز العمال : علاء الدين بن حسام الدين الهندى ، ط مؤسسة الرسالة (١٩٨٩م).

٨٩ - لسان العرب : لجمال الدين بن منظور ، ط دار المعارف .

٩٠ - المبسوط : لشمس الدين السرخسى ، ط دار المعرفة - بيروت (١٩٨٦م) .

٩١ - مجموع فتاوى ابن تيمية ، جمع وترتيب : عبد الرحمن بن أحمد بن قاسم الحنبلى ، ط ثانية .

٩٢ - محاضرات فى تاريخ الأمم الإسلامية : لمحمد بك الخضرى ، ط دار إحياء الكتب العربية .

٩٣ - المحصول : للإمام الرازى ، ط دار الكتب العلمية .

٩٤ - المحلى : لابن حزم على بن محمد بن أحمد بن حزم ، (ت ٤٥٦ هـ) ، ط مكتبة التراث - القاهرة .

٩٥ - مختار الصحاح : لمحمد بن أبى بكر الرازى ، ط مكتبة لبنان (١٩٨٨م) .

٩٦ - مختصر المزنى ، ط دار المعرفة - بيروت .

٩٧ - المدونة الكبرى : للإمام مالك بن أنس ، ط دار الفكر .

٩٨ - مراسيل أبى داود ، ط مؤسسة الرسالة - بيروت .

٩٩ - المستصفى من علم الأصول : للإمام الغزالى ، ط بولاق (١٣٢٢ هـ) .

١٠٠ - المسند : للإمام أحمد بن حنبل ، ط دار صادر - بيروت .

١٠١ - معالم السنن : للإمام الخطابى ، ط المكتبة التجارية الكبرى .

١٠٢ - معجم البلدان : لياقوت الحموى ، ط دار صادر - بيروت (١٩٥٦م) .

١٠٣ - معجم قبائل العرب القديمة والحديثة : عمر رضا كحالة ، ط مؤسسة الرسالة (١٩٨٢م) .

١٠٤ - المغنى : لابن قدامة موفق الدين عبد الله بن قدامة ، ط دار الحديث ، مكتبة الكليات الأزهرية .

١٠٥ - مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج : للشيخ محمد الشربينى الخطيب، ط مصطفى الحلبى (١٩٥٨م) .

١٠٦ - مفاتيح الغيب : للرازى ، ط دار الغد العربى .

١٠٧ - المقنع : لابن قدامة موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة ، ط ثانية ، المكتبة السلفية - مؤسسة ناصر للثقافة .

١٠٨ - الملل والنحل : لأبى الفتح الشهرستانى ، (ت ١١٥٣ هـ) ، ط مؤسسة ناصر للثقافة ، ط أولى .

١٠٩ - المنتظم : لابن الجوزى عبد الرحمن بن على ، (ت ٥٩٧ هـ) ، ط ١ ، دار المعارف العثمانية - حيدر آباد .

١١٠ - المهذب : للشيرازى (٤٧٦ هـ) ، ط مصطفى الحلبى ، ط ثانية .

١١١ - المنخول : للغزالى ، ط دار الفكر .

١١٢ - موطأ مالك : للإمام مالك بن أنس ، ط مصطفى الحلبى .

١١٣ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل : للحطاب ، ط النجاح بليبيا .

١١٤ - مواهب الجليل من أدلة خليل : لأحمد بن أحمد المختار الشنقيطى ، ط إدارة إحياء التراث الإسلامى - قطر (١٩٨٧م) .

١١٥ - النجوم الزاهرة فى ملوك مصر والقاهرة : لابن تغرى بردى ، ط المؤسسة المصرية العامة للكتاب .

١١٦ - نصب الراية لأحاديث الهداية : جمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الزيلعى (ت ٧٦٢ هـ) ، ط دار الحديث .

١١٧ - نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبى : أحمد الريسونى ، ط المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر .

١١٨ - النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب : محمد بن أحمد بن بطال الركبى ، ط ثانية ، مصطفى الحلبى .

١١٩ - نيل الأوطار : لمحمد بن على الشوكانى ، (ت ١٢٥٥ هـ) ، ط دار الحديث ، مكتبة دار التراث .

١٢٠ - الهداية شرح بداية المبتدى : لبرهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى ، (ت٥٩٣ هـ) ، ط المطبعة الأميرية ببولاق ، (١٣١٦ هـ) .

١٢١ - الوجيز : للكرماستى ، ط المكتب الثقافى للنشر .

١٢٢ - وفيات الأعيان : لابن خلكان ، ط دار صادر - بيروت .

* * *

فهرس الموضوعات

الموضـــــوع

الصفحة

* * *

الباب الثانى : مسقطات العصمة



هذا الكتاب

دراسة موضوعية ترسم صورة دقيقة للوجه السمح والمشرق للشريعة الإسلامية. وهو - بهذا المعنى - رد علمي على البعض ممن يتهمون الإسلام بالدموية والإرهاب، وينسبون إليه ظلمًا وعدوانًا ما ليس فيه.

ففي هذا الكتاب - وبكل ما للعلم من دقة وموضوعية - نتبين:

* أن الإسلام دين السماحة والعدالة والقانون.
* أنه يحمي الإنسان. ويصون كرامته (كإنسان) وإن اختلفت عقيدته، ويحرم المساس بنفسه أو عرضه أو ماله، ويعاقب كل من يتعدى عليه أيا كانت عقيدته أيضا.
* أن الشريعة الإسلامية قد بينت حق الحاكم والمحكوم، ورسمت - وفق نصوصها الصريحة والصحيحة - حدود العلاقة بينهما.
* أن الإسلام لا يعرف ما يسمى بالإرهاب ولا يقره، بل يمقت فاعله ويعاقبه.
* أن الإسلام يوجب طاعة أولي الأمر، ويجرِّم الخروج عليهم ما داموا ملتزمين بشرع الله.

ولعلنا نسهم بنشر هذا الكتاب في توضيح ما يلتبس على الناس، وأن نظهر عظمة التشريع الإسلامي وسماحته في تعامله مع الناس كافة.

الناشر



الدار الثقافية للنشر
ص.ب 134 بانوراما أكتوبر
تلفون وفاكس 4027157 - القاهرة
email: sales @ thakafia.com